ممّا ملكه الفقير
محمد امين

الملك لله دخل في حفظ العبد
الحاجي بشير اغاي دار السعادة الشريفة
لسنة ثمان وخمسين ومئة
والف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
صاحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل
حائز مجامع البر الاكمل الا وهو اغا دار السعادة الحاج بشير
وفقه للخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيئ قدير
حرره الفقير الى الله سبحانه وتعالى محمد امين المفتش
باوقاف الحرمين المحترمين
عفي له

٢٥٠

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب النكاح

ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية وامر المناسبة سهل فاختلف في معناه لغة على اربعة اقوال فقيل مشترك بين الوطي والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطي وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطي ونسبه الاصوليون الى الشافعي في بحث متى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وجزم به في المغرب وذكر الاصوليون ان ثمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في حرمة موطوءة الاب من الزنا اخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا فلما كان حقيقة في العقد عنده لم تحرم موطوءته من الزنا وحرمت معقودة الاب بغير وطي بالاولى وتفرع على اصلنا ما لو قال لامراته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطي فلو ابانها ثم تزوجها لم تحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطي شرعا فكانت حقيقة مهجورة كما في الكشف وكذا لو قال ذلك لمن لا تحل له ابدا بان قال ان نكحتك فعبدي حر فيصرف الى النكاح الفاسد كما في المحيط وقيل حقيقة في الضم صرح به مشايخنا ايضا لكن قال في فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكره وهو مردود فان الوطي مغاير للضم ولذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد الا ان اطلاقه على الضم من باب تسمية المسبب باسم السبب واطلاقه على العقد على العكس ومما يدل على مغايرة القولين ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم الشامل للوطي والعقد باعتبار ضم الايجاب الى القبول فهو حقيقة في العقد ايضا وعلى القول الثالث مجاز فيه ورجح في غاية البيان الاول بان الاصل في الكلام الحقيقة والمشترك مستعمل في الموضوع الاصلي دون المجاز انتهى وهو غفلة عما في الاصول فان الاصح انه اذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لانه ابلغ واغلب والاشتراك مخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره النسفي في شرح المنار وقال في البدائع انه الحق والمحقق بالاستعمال في كل من هذه المعاني الثلاثة لكن الشان في تعيين المعنى الحقيقي لم واما معناه شرعا ففي فتح القدير حيث اطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطي فقد تساوى المعنى اللغوي والشرعي ولذا قال قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد واما ما ذكره المصنف وغيره من انه اسم للعقد الخاص فهو معناه في الاصطلاح الفقها ولذا قال في المجتبى انه في عرف الفقها العقد فقول من قال انه في الشرع اسم للعقد

الخاص

الخاص كما في التبيين محمول على ان المراد انه في عرف اهل الشرع وهم الفقها فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع ان الاصل في التناكح الحظر واباحته للضرورة كما في الكشف تعلق بقا العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقا النوع بالوطي على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف داير بين النفع والضرر وخاص فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزوج الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جايز في البيع عندنا فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد انتهى وضم الزيلعي الحرية الى العقل والبلوغ في الشرط العام والتحقيق ان التمييز شرط شرط في متولي العقد للانعقاد اصلا كان او لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ والحرية فشرط النفاذ في متولي العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على اجازة الولي والمولى واما المحلية فقال في فتح القدير ايضا من الشروط العامة وتختلف بحسب الاشيا والاحكام كمحلية المبيع للبيع ولا انثى للنكاح انتهى والاولى ان يقال ان محلية الانثى المحققة من بنات ادم وليست من المحرمات وذكر في العناية محله امراة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسي وما كان من النسا محرما على التابيد كالمحارم ولذا قال في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطلا لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى انتهى وفي القنية لا يجوز التزوج بجنية واجازه الحسن البصري بشهود وذكر اهل الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان نسخا لعدم محله وصرح كثير من الفقها بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان لكن يشكل عليه اسقاط ابي حنيفة الحد عن من وطي محرمه بعد العقد عليها فانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد والجواب انها لم تخرج عن المحلية للنكاح اصلا بدليل حل تزوجها لمن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا الى خروجها عن المحلية بالنسبة الى الواطي وهو الظاهر فلذا قال في الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسياتي تمامه في محله ان شا الله تعالى والثاني اعني الشرط الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول زاد في المحيط وكون المراة من المحللات وقد علمت ما فيه وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القايم مقامهما من متولي الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه الماذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة وملك كل واحد منهما بعض الاشيا

على الآخر مما سيرد عليك كذا في فتح القدير وقد ذكر احكامه في البدائع في فصل
على حدة فقال منها حل الوطي الا في الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل
التكفير ووجوبه قضا مرة واحدة وديانة فيما زاد عليها وقيل تجب قضا ايضا
ومنها حل النظر والمس من راسها الى قدمها الا لمانع ومنها ملك المتعة وهو اختصاص
الزوج بمنافع بضعها وساير اعضايها استمتاعا ومنها ملك الحبس والقيد وهي
صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب
النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة ومنها الارث من الجانبين ومنها وجوب
العدل بين النسا في حقوقهن ومنها وجوب طاعته عليها اذا دعاها الى الفراش ومنها ولاية
تاديبها اذا لم تطعه بان نشزت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل
الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب لها ايضا والمعاشرة
بالمعروف الاحسان قولا وفعلا وخلقا الى اخر ما في البدائع ومن احكامه انه لا يصح
تعليقه بالشرط لكن قال في التتمة تزوج امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد
فابطل صاحب المشية مشيته في المجلس فالنكاح جايز لان المشية اذا ابطلت
في المجلس صار نكاحا بغير مشية كما قالوا فيما اذا ابطل الخيار في المجلس جاز النكاح
ولو بدا الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المراة من غير شرط تم النكاح
ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد ذلك قال تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان
اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير
حاضر لم يجز وليس هذا كقوله قد تزوجتك وفلان بالرضا هذا قوله قد وجب
وشرط خيار والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم
على ان لك المشية اليوم الى الليل فالنكاح جايز والشرط باطل كشرط الخيار انتهى
هكذا في البزازية لكن قال قبله لو قالت زوجت نفسي منك ان رضي ابي لا يصح
لانه علقه بالخطر انتهى وقياس ما تقدم ان الاب ان كان حاضرا في المجلس
ورضي جاز النكاح وفي البزازية خطب بنت رجل لابنه فقال ابوها زوجتها
قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها
من ابنك وقبل ابو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالموجود تحقيق انتهى
وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضا عدتي لا يصح كالتعليق
واضافته الى وقت وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح اما الاول
فبان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما
لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبان يخاف لا بالحيثية
المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق
بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين
مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خاف اذا كان عاجزا عنهما
اثما بتركه كما في البدائع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا

ولم

ولم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما افاده في فتح القدير
ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق
العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال
وسياتي بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما
شرع لمصالح من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور ياثم ويرتكب المحرمات
فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة
وهي كراهة تحريم ومن اطلق الكراهة عند خوف الجور فمراده القسم الثاني من
القسمين واما السادس فبان يخاف العجز عن الايفا بمواجبه كذا في المجتبى واما معانيه
سنة فثلثة ودلايله شهيرة قوله هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي
النكاح عند الفقها والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين
مع قبول الاخر سوا كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت او غيرهما مما
سنذكره وكلام الواحد القايم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الزيلعي انه
معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل والزوجة وتزوجت الغا لانعقاده اطلاق له
على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد
صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح اخر غير مشهور كذا في فتح
القدير وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطي كما في الكشف ومعنى
وروده عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد ملك المتعة او يثبت به ملك المتعة
قصدا لكان اظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك
الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة وطيت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها
حقيقة لكان بدله له وذكر في البدائع ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص
الزوج بمنافع بضعها وساير اعضايها استمتاعا او ملك الذات والنفس في
حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل
ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشرا الجارية للتسري فانه موضوع شرعا
لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك
المتعة مقصودا في ملك الرقبة في الشرا ونحوه لتخلفه عنه في شرا محرمة نسبا ورضاعا
ولامة المجوسية قوله وهو سنة وعند التوقان واجب بيان لصفته اما
الاول فالمراد به السنة الموكدة على الاصح وهو محمل من اطلق الاستحباب
وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير وصرح في
المحيط ايضا بانها موكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك الموكدة
مؤثم كما في علم الصلاة وافاد بذكر وجوبه حالة التوقان ان محل الاول حالة
الاعتدال كما في المجمع والمراد بها حالة القدرة على الوطي والمهر والنفقة مع عدم
الخوف من الزنا والجور وترك الفرايض والسنن فلو لم يقدر على واحد من
الثلاثة او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما افاد

في البدائع ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله عليه الصلاة والسلام في نفسه
ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن
سنتي فليس مني كما اوضحه في فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا
اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا لو لم يتزوج
اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض
والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر انه حرام ومكروه كما في
المجتبى لان الجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من احكامه
وصفته ولخوف الظلم يكون حراما اي ظلم وافاد بالسنية ان الاشتغال به افضل من
التخلي للنوافل واستدل له في البدائع بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل
بالاجماع الثاني انه اوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث انه
فعله عليه الصلاة والسلام وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان
يزيد عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله واذا ثبت افضليته في حقه
لان الاصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل الى
الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة
نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما مدحه تعالى
يحيى عليه الصلاة والسلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة
فهو في شريعتهم لا في شريعتنا انتهى واشار المصنف بكونه سنة او واجبا
الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه
يوم الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على
مفسدة دينية وروى الترمذي عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف
كذا في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحله
ما لا جلاجل له اما ما له جلاجل مكروه وكذا اختلفوا في الغناء في العرس
والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف انتهى وفي فتاوى
العلامي من اراد ان يتزوج ثوب لعله يستدين له فان الله تعالى ضامن له الاداء
فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصن والتعفف ويتزوج امراة صالحة
معروفة النسب والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المراة الحسناء
في منبت السوء ولا يتزوج امراة لحسبها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها
لذلك لا يزداد به الا ذلا وفقرا ودناءة ويتزوج من هي فوقه في الخلق
والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرفة والحسب والمال والسن
والقامة فان ذلك ايسر من الحقارة والفتنة ويختار ايسر النساء خطبة
ومؤنة ونكاح البكر احسن للحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى
ارحاما وارضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكثرة

ولا

ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا
يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية
والمراة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج
ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفؤا فاذا خطبها الكفؤ لا يؤخرها
وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره
الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داعية الى الالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه
جفاء وخيانة وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين وفي المجتبى يستحب ان يكون
النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى
عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول منها قوله وينعقد بايجاب
وقبول وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح اي ذلك العقد الخاص ينعقد
بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد هو ارتباط احد
الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام بالشرا
ئط الاتية كذا قرره الكمال هنا وقرر في كتاب البيع ما يفيد ان المراد هنا
من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت
حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده في الباب بين تحقيق ان الايجاب
مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان العقد هو
مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول
عين العقد لان جزء الشيء ليس عينه وسياتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى والايجاب
لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ الصادر اولا من احد المتخاطبين مع صلاحية
اللفظ لذلك رجلا كان او امراة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من احدهما الصالح ح
لذلك مطلقا فما وقع في المعراج وغيره من انه لو تقدم القبول على الايجاب بان
قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور
تقديمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون القبول
بالفعل كالقبول كما في البيع قال في البزازية اجاب صاحب البداية في امراة
زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن اعطاها المهر
في المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت
بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى توقف على الشهود
وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة انتهى وهل يكون
القبول بالطلاق قال في الخانية من تعليق الطلاق امراة قالت لاجنبي
زوجت نفسي منك فقال الرجل فانت طالق طلقت ولو قال انت طالق
لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبار اما في المسالة
الاولى جعل طلاقها جزاء لنكاحها وطلاقها لا يكون جزاء لنكاحها الا بالقبول
فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده فقد ساوى النكاح البيع

فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال فهو حر عتق ولو قال بدون الفاء
وهذا بخلاف الاقرار قال في البزازية قالت له انا امراتك فقال لها انت طالق
يكون اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا ولو قال ما انت لي بزوجة
وانت طالق لا يكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق
حقيقته انتهى اطلق في اللفظين فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر
من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ وما لم يذكر معها المفعول
او احدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الحذف لدليل جائز في كل لسان وانما
اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء
بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقق والثبوت دون المستقبل وقوله
او احدهما بيان لانعقاده بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقوله زوجني
ابنتك فقال زوجتك وهو صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به
قاضي خان في فتاواه حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق
والخلع والكفالة والهبة الى اخر ما ذكر وكذا في الخلاصة وذهب صاحب الهداية
وجمع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين
بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع
وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف
المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل وما في المختصر على احد القولين فاندفع
به ما اعترض به ملا خسرو من ان صاحب الكنز خالف صاحب الكتب ولم يتنبه
في الهداية فان المعترض غفل عن القول الاخر فظن شيئا غاب عنه اشياء مع ان
الراجح كونه ايجابا لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى اولا وهو
صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما اورد على انه توكيل من انه
لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس كذا رجحه الكمال لكن يرد عليه ما الواقع لو الوكيل
بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل
الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل ولم
يذكر خلافا وفي الظهيرية لو قال هب لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل
الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل
وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل ويدل على ان من قال
بعد ما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بالف درهم فقال الاخر اشتريت
يصح وان لم يقل البائع بعت منك انتهى وما في الظهيرية مشكل لان للاب
ان يوكل في نكاح ابنته فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا ان يقال
انه مفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف
بين القولين لكنه متوقف على النقل فصرح في فتح القدير بانه على ان الامر
توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب يكون تمام العقد

فاجابها

فاجابها انتهى فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهد للامر على القول الاول لانه لا يشترط
الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجني
وان كان توكيلا لكن لما لم يعمل بدونه وانما نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا
يشترط سماع الشاهدين للفظة الامر ايضا على القول بانها توكيل ايضا ثم رايت في الفتاوى
الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر قال في النكاح
بالكتابة سواء قال زوجني نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت او كتب زوجت
وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلام
الشهود وفي الوجه الثاني يشترط انتهى وانما جعل الامر ايجابا في النكاح
على احد القولين ولم يجعل في البيع ايجابا بالاتفاق لانه لا مساومة في النكاح لانه
لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق بخلاف البيع لا يتقدمه
ما ذكر فكان الامر فيه للمساومة كما ذكره الكمال في البيوع وبه اندفع ما ذكره في
النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين
احدهما ماض وسكت عن الاخر لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته
واما المضارع فان كان مبدوا بالهمزة نحو اتزوجك فقوله زوجت نفسي فانه ينعقد
علله في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة
الشهادة وقد اراد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف
البيع انتهى ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه تتفرع
الاحكام كما في قوله كل مملوك املكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه للحال لا ما يملكه
بعده الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوا بالنون نحو نزوجني بنتك فقال فعلت ينعقد
به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه
لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام
اعتبار فهم الحال لما ذكره الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان
المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد بقوله انا
متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وشمل كلام المصنف ما في
الفوائد لو قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة وما اذا قال لكونين
امراتي فقبلت كما في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال ابو الصغيرة لاب
زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو
الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني وهذه المسئلة تدل على ان من
قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا وقال الاخر اشتريت
يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا انتهى ولم يذكر المصنف
شرائط الايجاب والقبول فمنها اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو
اختلف المجلس لم ينعقد فلو اوجب احدهما فقام الاخر او اشتغل بعمل اخر
بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا

واما الغور فليس من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سايرة جاز وسياتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى ومنها ان لا يخالف القبول الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجته نفسي منك بالف فقالت قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فهو الفان على للمثني به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت قبلت بخمسمائة فانه يصح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة كما في الذخيرة وفي الظهيرية لو قالت لرجل زوجت نفسي منك بالف فقال الرجل قبلت قبل ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها اسماع كل منهما كلام صاحبه لان عدم سماع احدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما في الوقاية وقيدنا المصنف انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد واما من الغايب فكالخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود قراة الكتاب وكلام الرسول وفي المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت في مجلس اخر فاما الكتاب فقام في مجلس اخر وقراته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح انتهى ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراة الكتاب مع قبولها او حكايتها ما في الكتاب لهم فلو قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح النكاح وتمامه في الفصل السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته لم ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل قاضي خان عن ابن الفضل انعقاده به مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بمحضر من الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا ومن شروط الركن ان يضيف النكاح الى كلها او ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لا يقع وكذا العتق فلو اضاف النكاح الى ظهرها او بطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وفي الظهيرية ان ذكر بعضها لا يتجزى كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه الا ان يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية ومنها ان لا تكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما في التجنيس فلو

كان

كان له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فاراد تزويج الكبرى فغلط فسمى فاطمة انعقد على الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة اذا كان للزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذا اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يحول الكلام ويجعل قوله قبلت جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه باسمه بان قال قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن ان يجعل جوابا لانه زاد عليه ولو كان للمراة اسمان تزوج بما عرفت به وفي الظهيرية والاصح عندي ان يجمع بين الاسمين وسياتي حكم ما اذا كانت حاضرة منتقبة وفي الخانية لو وكلت امرأة رجلا بان يزوجها فزوجها وغلط في اسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غايبة انتهى ولم يشترط المصنف الفهم قال في التجنيس ولو عقدا النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد انتهى يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترط ايضا تمييز الرجل من المراة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال اب احدهما زوجته بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر ان الجارية غلام والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين قوله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال بيان لانحصار اللفظين فيما ذكر اما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فمذهبنا لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة قصديا في النكاح ضمنيا في التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جايزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه والخصوص في قوله تعالى خالصة لك انما هو في عدم المهر لا في الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والبيع والشرا على الاصح واما بلفظ السلم فان جعلت المراة راس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان منعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجح في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون وفي الصرف روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لانه يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجيحه

ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز واذا كان للزوج ابنة واحدة وللقابل صح

لدخوله تحت الكناية التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما
عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي الفتاوي الصيرفية الاصح الانعقاد
انتهى وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين للحال وكذا في انعقاده بلفظ
الصلح قولان وجزم في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للحطيطة والاسقاط للحق
وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الولوالجية
وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك اصلا فقيدنا وضع للتمليك احترازا عما لا يفيده فلا
ينعقد بلفظ الفدا كما لو قالت فديت نفسي منك فقبل كما في الخانية والابراء والفسخ
والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضى والاجازة بالشرا
والود يعة لانها تفيد الملك اصلا وقيد بتمليك العين احترازا عما لا يفيد ملك
المنفعة فقط كالعارية فلا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت
المراة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط الحلول
او عجلت واما اذا لم تجعل اجرة كقوله اجرتك ابنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد
لانه لا يفيد ملك العين ولان بينهما منافاة لان التابيد من شرايطه والتاقيت
من شرايطها واحترازا عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة فانه لا ينعقد به
كما في الظهيرية وقيد بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد
النكاح به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وكذا الحق الشارحون وقيده
في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما اذا قال
اوصيت بنصف ابنتي للحال بالف درهم فقبل الاخر انعقد النكاح لانه صار مجازا
عن التمليك وللعقد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك[2] والمجاز لا مجاز له كما
في البيع وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد به من هذه الالفاظ فانه يثبت
الشبهة فيسقط الحد لو وطي ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول
انتهى ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة وان كانا لا يفيدان
ملك العين قطعا لان ذلك الاصل مختلف فيه فقد روى الحسن عن الامام ان
كل شي يملك به شي ينعقد به النكاح وهذه تدل على الانعقاد بهما وروى ابراهيم
ابن رستم عن الامام كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح وهذا تدل على
عدمه فيهما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها محكمة ورواية
الحسن محتملة فحمل المحتمل على المحكم ولم يقيد المصنف اللفظ المفيد لملك
العين بالنية ولا بالقرينة وفيه اختلاف ففي التبيين لا تشترط النية مع
ذكر المهر وفي المبسوط لا تشترط مطلقا وفي فتح القدير المختار انه لا بد
من فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدايع ولو اضاف الهبة الى الامة بان قال
لرجل وهبت امتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود
وتسمية المهر موجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح[2] بقرينة النية وان لم
يكن ينصرف الى ملك الرقبة انتهى فلم يشترط مع النية فهم الشهود ولا بد

[2] فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح صح

[2] وان لم يكن لها دليل على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح صح

منه

منه كما قدمناه بخلاف ما اذا اضيفت الهبة الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة
لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك لحرمته يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة
فيكتفى بها الشهود حتى الملك للحرة لو قامت قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية
وغيرها لو طلب من امراة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت
لا يكون نكاحا وهو بمنزلة اب البنت وهبتها منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون
نكاحا انتهى قال في الفتاوى الا اذا اراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد
بالهبة اذا كان على وجه النكاح وفي الظهيرية لو قالت المراة وهبت نفسي لك
فقال الرجل اخذت قالوا لا يكون نكاحا وانما استعيرت الهبة للنكاح وان كانت
لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب موضوع للملك وانما تاخر القبض لضعف
السبب لتعريه عن العوض وينعدم ذلك الضعف اذا استعملت في النكاح لان
العوض يجب بنفسه كذا في النهاية ويرد على المصنف الفاظ ينعقد بها النكاح
غير الثلاثة منها الكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامراة كوني امراتي بكذا
فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المراة اكون زوجة لك فقال نعم لا يصح
كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية لو قالت المراة عرستك نفسي فقال قبلت
انعقد وذكر في الظهيرية بلفظ عرستك ومنها لفظ الرجعة فقد
صرح في الواقعات والخانية وكثير من الكتب انه ينعقد النكاح اذا قال
للاجنبية راجعتك فقبلت كما لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية ان
يذكر المال وان لم يذكر مالا قالوا لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس ذكر المال او نية
الزوج وفرق بعضهم بين الاجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون
الاجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي الخانية وكذا لو قالت المبانة لزوجها
رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة ومنها
ارفعها واذهب بها حيث شيت لما في الخانية لو قال زوج ابنتك
مني على كذا فقال ابوها بحضرة من الشهود ارفعها واذهب بها حيث
شيت قال ابن الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجية بعدمه لاحتمال الوعد
ومنها ما في الخانية لو قال اب الصغيرة اشهدوا اني قد زوجت ابنتي احمد يريد
به ابن الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال لابيها اليس هكذا فقال ابوها
هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الاولى ان يجددا النكاح وان لم يجددا جاز انتهى
ومنها ما في الخانية ايضا لو قال رجل جيتك خاطبا ابنتك فقال الاب ملكتك
كان نكاحا وفي الولوالجية لو قال لها خطبتك الى نفسي على الف درهم فقالت
قد زوجتك نفسي فهو نكاح جايز لانه يراد به الايجاب واما ما روي عن محمد لو
قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت
فقد قال في المحيط والظهيرية انه محمول على ما اذا لم يرد به الحال وفي الظهيرية
رجل ارسل رجلا ان يخطب امراة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة

قوله

جعلت نكاحا اذا صدرت من الامر نما لو قال لامراة خطبتك بالف درهم فقالت
زوجتك نفسي منك كان نكاحا كذا فيه فيكون الامر بها امرا بالنكاح ومنها ما في التا
تارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه خلاف
ظاهر الرواية ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لي او صرت لك فانه نكاح عند
القبول وقد قيل بخلافه انتهى ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية معزيا
الى السرخسي ان من قال ان خطبت فلانة او قال كل امراة خطبتها فهي طالق ان
يمينه لا ينعقد لان الخطبة عند العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ
مضيفا الطلاق الى الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهي
طالق ثلاثا فاجاب على نحو ما ذكرنا فقال اذا خطبتها ثم تزوجها لا تطلق وهذا
غلط لانه مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان اكلت
وشربت واشباه ذلك لا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك
تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق وذكر الولوالجي ان تزوجت فلانة او خطبتها
فهي طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين
تزوجها واليمين غير باقية انتهى ومنها بالسمع والطاعة لو قال زوجني نفسك
مني فقالت بالسمع والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة
لو قال ثبت حقي في منافع بضعك فقالت نعم صح النكاح انتهى والجواب
ان العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ
تؤدي معنى النكاح وهذا ما ظهر لي من فضله تعالى قوله عند حرين او
حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او
ابني العاقدين متعلق بينعقد بيان للشرط الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح
بغير شهود لحديث الترمذي البغايا اللاتي ينكحن انفسهن من غير بينة
ولما رواه محمد بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا قال
في مال الفتاوى لو تزوج بغير شهود ثم اخبر الشهود على جهة الخبر لا يجوز
الا ان يجددا عقدا بحضرتهم انتهى وفي الخانية والخلاصة لو تزوج
بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر لاعتقاده ان النبي عليه الصلاة والسلام
يعلم الغيب وصرح في المبسوط بان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح
بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في التبيين ان النكاح بحضور
الشاهدين يخرج عن ان يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان انتهى ويستثنى
منه مسالة اليمين لما في عدة الفتاوى اذا حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة
شهود حنث وبالشاهدين لا يحنث انتهى وافاد المصنف ان الشهادة
تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في المحيط وان الحضور
كاف لتعبيره بكلمة عند فلا يشترط السماع وفيه خلاف ففي الخانية وعامة
المشايخ شرطوا السماع والقائل بعدمه القاضي الامام علي السغدي انتهى

وثمرة

ومن الاختلاف تظهر في النائمين والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما
وعلى قول السغدي ينعقد وصحح قاضي خان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين وجزم
بانه لا ينعقد بحضرة النائمين وجزم في فتاواه بانه لا ينعقد بحضرة النائمين اذا لم
يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس اذ المقصود
من الحضور السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النائمين على الاصح ولا ينعقد بحضور
الاصمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع
ولقد انصف المحقق الكمال حيث قال ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية
من جوزه بحضرة النائمين انتهى واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا
فنقل في الذخيرة روايتان عن ابي يوسف وجزم في الخانية بانه شرط فكان
هو المذهب فان سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان احدهما اصم
فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه او غيره لا يجوز النكاح
حتى يكون السماع معا كذا في الذخيرة واختلف ايضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم
في التبيين بانه لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصحح في الجوهرة
وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الخانية
فكان هو المذهب فالحاصل انه يشترط سماعهما معا مع الفهم على الاصح لكن في
الخلاصة اذا تزوج امراة بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود
لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد انتهى فقد اختلف
التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكارى اذا
فهموا النكاح وان لم يذكروا بعد الصحو وينبغي ان لا يشترط فهمهم على القول بعدم
اشتراطهم الا ان يقال انه عند عدم الفهم ملحق بالمجنون في حق هذا الحكم لعدم
التمييز ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة
منتقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا
كلامها من البيت ان كانت المراة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة
وان كان معها امراة اخرى لا يجوز لعدم زوالها وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على
هذا التفصيل وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان
الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر
اسمها واسم ابيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما
زوجت نفسي من موكلتي او من امراة جعلت امرها بيدي فانه يصح عند قاضي
خان والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد
في المنتقى كما قال الخصاف انتهى وفي الخلاصة اذا زوجها اخوها فقال
زوجت اختي ولم يسمها جاز ان كان له اخت واحدة فان كان له اختان فسماها
جاز فافاد المصنف انعقاد النكاح بكتاب احدهما يشترط فيه سماع الشاهدين
قراءة الكتاب مع قبول الآخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سموا

كتب زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت وكتب تزوجتك وبلغها
الكتاب فقالت زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود
وفي الوجه الثاني يشترط انتهى فقولهم حضورهما وقت قراءة الكتاب ليس
على اطلاقه وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل فقولها زوجت نفسي منه قائم
مقام الايجاب والقبول فاكتفي بسماعه ولا يشترط الاشهاد على التوكيل واما على
قول من جعل الامر ايجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى وشرط في الشاهد
اربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان
والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهولاء ولا فرق في العبد بين القن والمدبر
والمكاتب فلو اعتق العبيد او بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهد وان كان معهم غيرهم
وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم اهل للتحمل وقد انعقد
العقد بغيرهم ولا بد كما في الخلاصة وغيرها ولم يشترط المصنف نطق الشاهدين
لانه ينعقد بحضرة الاخرس اذا كان يسمع كما في الخلاصة والاصل في هذا الباب
ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه
فخرج المكاتب فانه وان ملك تزويج امته لكن بولاية مستفادة من جهة المولى
لا بولاية نفسه ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فالانعقاد على ما ذكرنا
واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل في الاظهار الا شهادة من
تقبل شهادته في ساير الاحكام كذا في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين
ولا عميين والمحدودين في قذف وان لم يتوبا وابني العاقدين
وان لم يقبل اداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين وفي البدايع
ان الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار
والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما
وان كان لا يقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر
واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة انتهى وظاهره ان
من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم احتيج من تقبل شهادته جاز له
الشهادة بالتسامع فليحفظ هذا وفي فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث الى
شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وينبغي ان يفعل ذلك وكذا
لو كان بغير ولي فطلقها ثلثا فبعث الى شافعي يزوجها منه بغير محلل ثم يقضي
بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضي الكاتب والمكتوب اليه
شيا ولا يظهر بهذا حرمة الوطي السابق ولا شبهة ولا خبث في الولد كذا في
الخلاصة قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب
الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضي ينفذ انتهى وصورة التزوج بحضور
ابنيهما ان تقع الفرقة بين الزوجين ثم يعقدا بحضور ابنيهما ولو تجاحدا لا
تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانه لا يخلو عن شهادتهما لاصلهما فلو كانا ابنيه

وحده تقبل شهادتهما عليه لا له ولو كانا ابنيها وحدها قبلت عليها لا لها ولو كان
احدهما ابنها والاخر ابنه لم تقبل اصلا ومن زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم تجاحد الزوجان
فان كان الاب مع الجاحد منهما ايهما كان تقبل شهادتهما لانها شهادة عليه وان كان
الاب مع المدعي منهما ايهما كان تقبل شهادتهما عند ابي يوسف وقال محمد تقبل فابو
يوسف نظر الى الدعوى والانكار ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهنا لا منفعة للاب
قال في البدايع والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول التهمة وانها تنشا عن النفع
وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبده ان كلمك زيد فانت حر
ثم قال العبد كلمني زيد وانكر المولى فشهد للعبد ابنا زيد ان اباهما قد كلمه والمولى
ينكر تقبل عند محمد ادعى زيد الكلام او لا لعدم منفعته وعند ابي يوسف ان كان
زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذا على هذا الاختلاف في من
توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع
الى الوكيل تقبل عند محمد مطلقا لعدم المنفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل
وان كان ينكر تقبل انتهى ولو زوج بنته وانكرت الرضا فشهد اخواها وهما
ابناه لم تقبل في قولهم لان الرضى شرط للجواز فكان فيه تنفيذ قول الاب مقصودا
فتكون شهادة له كذا في المحيط وجعل في الظهيرية قول الامام في المسالة الاولى
كابي يوسف ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا
والاخر مدعيا فمقبولة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو زوج المولى امته
ثم شهد ابطلاقها فان ادعت الامة لا تقبل اجماعا وان تكررت فعند ابي يوسف
تقبل وعند محمد لا تقبل انتهى وفي الولوالجية شهد عليه بنوه انه طلق امهم
ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فهي باطلة وان كانت تجحد فهي جايزة ذكره
في الفصل الرابع من القضاء وذكر في الطلاق ان الشهادة لضرة امه كالشهادة
لامه وقيدنا الاشهاد بانه خاص بالنكاح لما ذكره الاسبيجابي بقوله واما ساير
العقود فتنعقد بغير شهود ولكن الاشهاد عليه مستحب للاية انتهى
وذكر في الواقعات ان الاشهاد واجب في المداينات واما الكتابة فقال
في المحيط من باب العتق ويستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه
شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد كما في المداينة بخلاف ساير التجارات لانه
مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تودي الى الحرج ولا كذلك العتق انتهى وينبغي
ان يكون النكاح كالعتق لانه لا حرج فيها قوله وصح تزوج مسلم ذمية عند
ذميين بيان لكون اشتراط اسلام الشاهد انما هو اذا كانا مسلمين اما اذا كا
نت ذمية فلا عندهما وقال محمد لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شها
دة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في
النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب
المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم

بسمعها كلامه لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد الطلق في الذميين
تتحمل ما اذا كانا موافقين لها في المسئلة او مخالفين كذا في البدايع وقيد العقد
لان اداهما عند القاضي عندنا نكاح المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارها مقبوله عندهما
مطلقا وعند محمد ان قالا كانا معنا مسلمان وقت العقد قبل والا فلا وكذا اذا اسلما
قاديا فعلى هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعن محمد لا يقبل اداوهما مطلقا قال
في البدايع وهو الصحيح من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل المسلم اوعلى
نكاح فاسد قوله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر
صح والا فلا لان الاب يجعل مباشر العقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل سفيرا ومعبرا
فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل
الاب مباشرا وهذا هو المعتمد خلافا لما في النهاية من امكان جعل الاب شاهدا
من غير نقل عبارة الوكيل اليه ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر
لي ان ثمرته في موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امراة فعلى المعتمد لا ينعقد
بحضور رجل بل لا بد من امراة اخرى وعلى ما في النهاية ينعقد ولو كان الامر
بتزويج الصغيرة امها انعكس الحكم الثاني لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر
فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي ان تقبل لانه شاهد لا مزوج وعلى المعتمد لا تقبل
لانه مزوج ولو كان الامر الاخ او العم فشهد لها او عليها فعلى ما في النهاية تقبل
وعلى المعتمد لا تقبل فليتامل ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان
الاب جاحدا والاخر مدعيا فمقبولة كما في فتح القدير وفي الظهيرية وعبارة النقاية
هنا اخصر واقود حيث قال والوكيل شاهد ان حضر موكله كما لولي ان حضرت
موليته بالغة انتهى ولانه لا فرق بين ان يكون المامور رجلا او امراة فان كان
رجلا اشترط ان يكون معه رجل اخر او امراتان وان كان امراة اشترط ان يكون معها
رجلان او رجل وامراة وبه علم ان قوله عند رجل ليس بقيد لان المرا انيث كذلك
وقيد بكون المتولية بالغة لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولي شاهدا لان العقد
لا يمكن نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله في النقاية كالولي لانه
في هذه الحالة وكيل فدخل تحت الاول وقيد بحضرة موكله لانه لو وكل المولى
رجلا في تزويج عبده فزوجه الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر لم يجز لان العقد
لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة
المولى ورجل اخر فالصواب انه يجوز ويكون المولى شاهدا لان العبد يتصرف
باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير ولو زوج
المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج
من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد وللولي يصلح ان يكون شاهدا وان كان
العبد غايبا لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ورجح
في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة السيد ليس فك الحجر عنها في التزوج مطلقا

والاصح

شهادة مباشر النكاح تحور اذا لم يحضر اجراء وتهمتيد بالعقد

والاصح في مسئلة وكيله ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسايل فللمباشران يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقد بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امراته ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكي عن ابن القاسم ان من تولى نكاح امراة من رجل وقد مات الزوجان والورثة ينكرون هل يجوز للذي تولى العقد ان يشهد قال نعم وينبغي ان يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذا قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان يشهدا على النكاح ينبغي ان يقولا هذه منكوحته كذا في الذخيرة وفي القنادي بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهودا كذا في فتح القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار الصدر الشهيد الجواز انتهى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل في المحرمات

شروع في بيان شرط النكاح ايضا فان منه كون المراة محللة لتصير محلا له وافرد بفصل على حدة لكثرة شعبه واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفاء محلية المراة للنكاح شرعا باسباب تسعة الاول المحرمات بالنسب وهن فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع نسايه المدخول بهن واصولهن وحلايل فروعه ولا بد اصوله والثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم الحرة على الامة جعله في المحيط والنهاية قسما على حدة وادخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن من المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثير وهي المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية وقد ذكر المصنف في هذا الفصل سبعة منها وذكر الحرمة بالطلقات الثلاث في فصل ما تحل به المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لحق الغير لظهوره قوله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات والبنات فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بمجازه لانه جمع بين الحقيقة

والمجاز بل بعموم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا وبالبنت الفرع فيدخلان في عمومه والتوقف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الاشفاقهن اولاد الجدات تحريم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنات بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسايل ان يزني ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة ودخل بنت الملاعنة ايضا فلها حكم البنت هنا فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل والحقها بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير وقد قدمنا في باب المصرف عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبنى على الاحتياط فله يجوز لولده ان يتزوجها لانها اخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن ان يقال في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبته وقد دخل بامها لانها تخالف في الفتح كما لا يخفى قوله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته للنص الصريح ودخل فيه الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالاتها لاب وام او لاب او لام وذلك كله بالاجماع وفي الخانية وعمة العمة لاب وام كذلك واما عمة العمة لاب لا تحرم انتهى وفي المحيط واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام امه واختها تكون اخت امراة الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه انتهى وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المراة التزوج بنظير من ذكر وعبارة النقاية اولى وهي وحرم

اصله

اصله اي المتزوج ذكرا كان او انثى وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصله البعيد قوله وام امراته بيان لما يثبت بالمصاهرة لقوله تعالى وامهات نسايكم اطلقه فلا فرق بين كون امراته مدخولا بها او لا وهو مجمع عليه عند الايمة الاربعة وتوضيحه في الكشاف ويدخل في لفظ الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون وقيد بالمراة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا لا تحرم امها بمجرد العقد بل بالوطي او ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت امته فلا تحرم امها الا بالوطي او دواعيه لان لفظ النسا اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه الحراير كما في الظهار والايلا قوله وبنتها ان دخل بها لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال في الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة انتهى وتفسير الجرادة تزف البنت مع الام الى بيت زوج الام اما اذا كانت البنت مع الاب لم تكن في حجر زوج الام وفي المغرب حجر الانسان بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر فلان اي في كنفه ومنعته كما في الاية انتهى واما بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا اولا وفي الكشاف والامس ونحوه يقوم مقام الدخول عند ابي حنيفة وفي التبيين ويدخل في قوله وربايبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلايل الابناء والاباء لان الاسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن انتهى يعني فله تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب ولا بنت ابن زوجة الاب قوله وامراة ابيه وابنه وان بعدا اما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا فتحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ كصاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطي بالنكاح فانه ان اريد حرمة امراة الاب والجد بما ابطا بقيها من ارادة الوطي قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه وانصدق امراة الاب بعقده عليها والا لم يتقدد الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الابا في معنى مجازي يعم العقد والوطي فلك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك ان تقول ثبت حرمة الموطوة بالاية والمعقود عليها فله وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله كذا في فتح

التقدير وقول الزيلعي ان الاية تتناول منكوحة الاب وطأً وعقدا صحيحا وان كان فيه
جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك لان
يعم جميع معانيه في النفي انتهى ضعيف في الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع
بينهما لا في النفي ولا في الاثبات ولا عموم للمشترك مطلقا قال الاكمل في التقرير
والحق ان النفي لما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفي
كذلك والا فلا واما مسئلة اليمين المذكورة في المبسوط حلف لا يكلم مولاه وله
اعلون واسفلون ايهم كلم حنث فليست باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهمه
البعض وانما هو لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين الى مجازه بعمهما وهو
ان يكون الموالي من تعلق به حكم عتق وهو بعمومه يتناول الاعلى والاسفل انتهى
لكن اختار المحقق في التحرير انه يعم في النفي لانه نكرة في النفي والمنفي ما سمي باللفظ
وتمام حقيقة الاصول فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الاية للعقد كما هو الجمع
عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل اخر وفي المحيط رجل له
جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها
تحل لابنه ان يكذبه ويطاها لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث
ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطيها تزوج امراة على انها بكر فلما اراد
يجامعها وجدها مقتضة قال لها من افتضك فقالت ابوك ان صدقها الزوج بانت
منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امراته انتهى فاما حليلة الابن فبقوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش او حل
الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين او بشبهة او زنى فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم
الثابت عندنا ولا تتناول المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا قبل الوطء والفرض [ص]
انها بمجرد العقد تحرم على الاباء وذلك باعتبار من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل
على حرمة المزني بها للابن على الاب فيجب اعتبار في اعم من الحل والحل ثم يراد
بالابناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكذا حليلة ابن البنت
وان سفل وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع ه
وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة الابن المتبنى كذا في فتح القدير ه
والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن على الاب مطلقا بالا [ية]
واما حرمة من وطيها من ليس بزوجة فبدليل اخر وكونها من حلول الفراش لا يقتضي
تناولها للموطوءة بملك اليمين ونحوه بل لا بد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب
فسرها بالزوجة ثم قال لانها تحل زوجها في فراش قوله والكل رضاعا
بيان للنوع الثالث وهو ان ما يحرم بالنسب والصهرية يحرم بالرضاع للاية
والحديث حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل
لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة وتحرم على زوج الظئر امراة هذا الصبي
لانها امراة ابنه من الرضاعة وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة اقسام كبنت

الاخت

الاخت فانه يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت
الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى ولم يستثن المصنف
هنا شيئا واستثنى في كتاب الرضاع ام اخيه واخت ابنه وسياتي ان شاء الله
تعالى انه لا حاجة اليه عند المحققين لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن
موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها في قوله تبارك
النسب الا رضاع في صورة كام نافلة وجدة الولد وام عم واخت ابن وام اخ وام
خال وعمة ابن اعتمده لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا
والمضاف اليه نسبيا او عكسه او كل منهما رضاعيا فيجوز له نكاح ام اخيه رضاعا
سواء كانت الام رضاعية وحدها او نسبية وحدها او كل منهما رضاعيا وكذا في
بقية الصور قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك يمين بيان
للنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم اما الاول فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الا
ختين واما الثاني فللحديث من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه
في رحم اختين وليس حرمة الجمع بينهما لقطع الرحم كما في المبسوط فلا يجمع الرجل
بين اختين من الرضاعة ولا بين المراة وابنة اختها او ابنة اخيها وكذلك كل امراة
ذات محرم منها من الرضاعة للاصل الذي بينا انه كل امراتين لو كانت احداهما
ذكرا والاخرى انثى لم يجز للذكر ان يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالنسبة [س]
على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا
الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة
انتهى وسياتي حديث يرده فالاولى ان حرمة الجمع على قولهم ولو للكل رضاعا
لكان اولى كما لا يخفى ويتفرع على عدم الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا لو كان له
زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر
العقد وقوله بملك يمين متعلق بالوطء فافاد انه يجوز الجمع بينهما ملكا
بدون الوطء قوله فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطا واحدة منهما حتى يبيعها
بيان لشيئين احدهما صحة نكاح الاخت مع كون اختها موطوءة له بملك اليمين ه
لصدوره من اهله مضافا الى محله واورد عليه ان المنكوحة موطوءة حكما باعترافهم
فيصير بالنكاح جامعا وطئا حكما وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما وطئا حكما
ليس بلازم لانه يمكنه ان لا يطا فلا يصير بالصحة ويمتنع من الوطء بعدها انتهى
افاد ان الحاق في الاخت المتزوجة مثل ما اذا كانت امة او حرة ثانيهما حرمة
وطء واحدة منها حتى يبيعها لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة [وحكما]
ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما والمراد بالبيع انه
تحرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع ه
كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كلا او بعضا ه
والكتابة واما التزويج الفاسد فلا يعتبر به الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوءة

لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة وكذا المراد بالتزوج في المختصر النكاح
الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه امته الموطوءة الا اذا دخل بالمنكوحة
فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس
والصوم والرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم لهذه الاسباب كذا في التبيين
من فصل الاستبراء واذا عادت الموطوءة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ او بشراء
جديد لم يحل وطي واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان اولا
واطلق في الامة فشمل ام الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها موطوءة لانه
لو لم يكن وطيها جاز له وطي المنكوحة لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما فلم يصر
جامعا بينهما وطيا لا حقيقة ولا حكما واشار المصنف الى انه لو تزوج جارية
ولم يطاها حتى ملك اختها فليس له ان يطا احداهما المشتراة لان المنكوحة موطوءة
حكما والى انه لو ملك اختين له ان يطا احداهما واذا وطي احداهما فليس له وطي الاخرى
بعد ذلك والى انه لو ملك جارية فوطئها ثم ملك اختها كان له ان يطا الاولى
وليس له وطي الاخرى ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه ولو وطئها اثم ثم لا يحل
له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب قوله ولو تزوج اختين في
عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا
وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او
للضرر فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى
نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بانه
هناك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شا بعينه
منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ
تمسك بما لم يتحقق ثبوته ومعنى فرق بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتهما
ولو علم القاضي بذلك وجب عليه ان يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان
كما في المحيط ولم يذكر في المختصر ان هذا التفريق طلاق او فسخ وفي فتح القدير
والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك
فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شا في الحال وان دخل بهما فليس له ان يتزوج
بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله
تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان دخل باحداهما
فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها انتهى
وقيد بكونه تزوجهما في عقدين اذ لو كانا في عقد واحد بطل يقينا وقيد في
المحيط بان لا تكون احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك صح
نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امراة بزوجين في عقد واحد
واحدهما متزوج باربعة نسوة فانها تكون زوجة للاخر لانه لم يتحقق الجمع بين
رجلين اذا كانت هي لا تحل لاحدهما انتهى واذا كانا في عقد واحد فرق بينه

وبينهما

وبينهما ايضا فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل
من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة وقيد بعدم علم
العقد الاول اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطي الاولى الا ان يطا الثانية
فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطي اخت امراته بشبهة حيث تحرم امراته
ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا
يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله في فتح القدير ولم يبينه
ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني ولذا لو زنت امراة رجل لم تحرم عليه وجاز وطيها
عقب الزنا ولو قال المصنف ولو تزوج اختين في عقدتين معا او لم يدر الاول فرق
بينه وبينهما لكان اولى لما في الذخيرة معزيا الى الجامع لو وكل رجل رجلا ان يزوجه
امراة ووكل رجلا اخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة وهما اختان من الرضاع
ووقع العقدان معا فهما معا باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة
الى الموكل فاذا خرج الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما
وانما كانا فضوليين وزوجاه معا فللزوج ان يجيز نكاح احداهما ولو خرج ايجاب الاختين
معا بان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام
منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج واما من الاختين
فلان لكل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحداهما على صاحبتها حتى ينتقل
كلام كل الى الاخرى ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف فقالت احداهما
رضيت وابت الاخرى فنكاحهما باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احد شطري
العقد وانه كاف للفساد الا ترى ان رجلا لو قال لخمس نسوة قد تزوجتكن على
الف فقالت احداهن رضيت لا يجوز نكاحها لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به
ان الجمع في احد شطري العقد يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد انتهى مع
بعض اختصار منه قوله ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية
للجهل بالاولوية فيصرف اليهما اطلقه وهو مقيد باربعة قيود كما قالوا الاول
ان يكون للمهر المسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل
نصف المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب المهر الثاني ان يكون مهراهما
متساويين اذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها ولا حاجة
الى التقييد به لانه لم يقل ولهما نصف المهر على السوا حتى يرد عليه ذلك
الثالث ان يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة
المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شي ولا حاجة الى التقييد به
لان نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بل اذا كان بعد الدخول
فانه يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا
اما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما اولى بجعلها ذات العقر
من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع ان تدعي كل واحدة

منهما الى الاولى ولا بينة لهما ما اذا قالت لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشي
لان المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضا كمن قال لرجلين لاحدهما علي الف لا يقضي
لاحدهما بشي الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضي لهما وهذا القيد
الرابع زاده ابو جعفر الهندواني وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن ليندفع به
قول ابي يوسف انه لا شي لهما بجهالة المقضي له والمروي عن محمد من وجوب مهر كامل
لهما لاقرار الزوج بجواز نكاح احدهما ابعد ولاستلزامه ايجاب الشي مع تحقق عدم
لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت او الدخول حقيقة او حكما وهو مفقود وفي التبيين
وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم
قوله وبين امراتين ايه فرضت ذكرا حرم النكاح اي حرم الجمع بين امراتين اذا
كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا
كالجمع بين المراة وعمتها والمراة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا
لحديث مسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة
اختها وهذا المشهور يجوز تخصيص عموم الكتاب واحل لكم ما وراء ذلكم به ويدل على
اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا
فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ولرواية ابي داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور الى كل
قرابة يفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور فيتخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين
وخالتين وذلك ان يتزوج كل من رجلين بنت الاخر فيولد لكل منهما بنت
فتكون كل من البنتين عمة للاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولد
لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى وبما تقرر علم ان العلة خوف القطيعة
وظهر به ضعف ما قد مناه عن المبسوط من ان العلة ليس ذلك لانه لا قرابة
بين الاختين رضاعا وجوابه ان حرمة الجمع بينهما لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والمراد من الحرمة في قوله حرم النكاح الحرمة المؤبدة اما المؤقتة فلا تمنع
ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها فانه يجوز كما في الجامع والزيادات لانها حرمة مؤقتة
تزول بزوال ملك اليمين وقبله لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في
القنية وقيد بقوله اية فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير مثل المراة وبنت
زوجها او امراة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله
ابن جعفر بين زوجة علي وابنته ولم ينكر عليه احد وبيانه انه لو فرضت بنت
الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو
فرضت المراة ذكرا لجاز له ان يتزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك
بين المراة وابنة ابنها فان المراة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامراة ابنه
ولو فرضت امراة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمراة لانه اجنبي عنها قالوا لا باس
ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن

الحنفية

الحنفية امراة وتزوج ابنه بنتها قوله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة
وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي
سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي
الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا واللمس والنظر سبب
داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء كما فعل الشارحون لما قدمنا انه لا يصح الاستدلال
به اراد بالزنا الوطي الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما الوطي المنكوحة نكاحا
فاسدا والمشتراة فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية
وزوجته الحايض والنفساء او كان محرما او صايما فانه تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا
وبه علم ان الاعتبار بعين الوطي لا لكونه حلالا او حراما وليفيد انه لا بد ان تكون
المراة حية لانه لو وطي الميتة فانه لا تثبت حرمة المصاهرة كما في الخانية وليفيد انه
لا بد ان يكون في القبل لانه لو وطي المراة في الدبر فانه لا تثبت حرمة المصاهرة وهو
الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي او امراة
كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطيها فافضاها الوطي
في الدبر لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا احبلت وعلم كونه منه
واورد عليه ان الوطي في المسئلتين وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب
لها بل الموجود فيهما اقوى منه واجيب بان العلة هو الوطي السبب للولد وثبوت
الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في الصورتين وليفيد
انه لا بد ان يكون بغير حايل يمنع الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا يثبت
كما في الخلاصة وليفيد ان الموطوءة لا بد ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا لان الزنا
وطي مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا
تثبت الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوها ولهما ان العلة
وطي سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز
وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام قال في فتح القدير وله ان يقول
الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقصتان على
خلاف العادة لا توجب الثبوت العادي ولا كرجان العادة عن النفي في حتى
وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتها فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة
وليس حكم البقاء كالابتداء في الخانية وقال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين
لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى فافاد انه لا فرق بين ان تكون سمينة او لا ولذا قال
في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا
وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة
وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة

ابيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطي الحلال لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهي فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر جاز له تزويج بنتها واطلق في اللمس والنظر بشهوة فافاد انه لا فرق بين العمد والخطا والنسيان والاكراه حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الي بنت منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهي يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة موبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير واطلق في اللمس فشمل كل موضع من بدنها وفي الخانية لو مس شعر امراة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات انها تثبت انتهي فينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا اجزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فما على الراس كالبدن بخلاف المسترسل كما تصرف المس الي موضع من البدن بغير حايل واما اذا كان حايل فان وصلت حرارة البدن الي يده تثبت الحرمة والا فلا كذا في اكثر الكتب فما في الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والراس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما قدمناه وقيد بكون اللمس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة والمراهق كالبالغ ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان ياخذ ثديها او يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل يقبل الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها امر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو او باثار اخر عن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير ثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف ما يفيد ذلك انتهي واطلق في اشتراط الشهوة في اللمس فافاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرة لو مس او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم انتهي ورجحه في فتح القدير قال الا انه يتراءى على هذا ان الخد ملحق بالفم وفي الولوالجية اذا قبل ام امراته او امراة اجنبية يفتي بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان

الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس انتهي وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على موضع اخر انتهي واطلق في النظر بشهوة للاختلاف في محله فعند ابي يوسف النظر الي منابت الشعر يكفي وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الي الشق وعن ابي يوسف لا بد ان ينظر الي الفرج الداخل ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت متكية واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوي وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد فمما الاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر يثبتونه بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صحح في الخلاصة النظر الي موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الي سائر اعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج وحينئذ فاطلاق المصنف في محل التقييد كما لا يخفي والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهي بعد الترك لا يتعلق به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المراة لانه لم ير فرجها وانما راي عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الي الما فراي فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الما فراي فرجها ثبتت الحرمة ولم يبين المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد ان تنتشر الته ان لم تكن منتشرة او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا او يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الالة وصحح في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول في الهداية وثمرة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته فعلي القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح لكن في الخلاصة وبه يفتي اي بما في الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف في الشيخ والعنين اتفاقا فان محل الاختلاف في من ياتي منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر الته وهو احسن مما في الذخيرة كما لا يخفي واطلق المصنف ولم يقيد المس والنظر بشهوة بعدم الانزال للاختلاف فيما اذا انزل فقيل يوجب الحرمة وفي الهداية والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الي الوطي وفي غاية البيان وعليه الفتوي فقد اطلق المصنف ايضا في محل التقييد واطلق في اللامس والملموس ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمراة فلو مست عضوا من اعضاء الرجل بشهوة او نظرت الي ذكره بشهوة ثبتت الحرمة واطلق فيهما ايضا فشمل المس والنظر بين المباحين والمحرمين واذا ثبتت حرمة المصاهرة بحرمات لا ربع حرمة المراة على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني كما في الوطي الحلال ويحل لاصول

الزاني وفروعه اصل للزاني بها وفروعها وتوكان المصنف توجيه المحرمية لكان اولي لما في الخابنة واذا الجي الرجل بامراة ثم تاب يكون محرما لا بنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التابيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطي الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم ن وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص عليه فان ابتدا الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل وللمنصوص به حرمة ثابتة بطريق الكراهة فانما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة اخرى كذا في المبسوط قلت وانما اختار بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه المحرمية لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لا تحل المناكحة ولا الخلوة ولا المسافرة للاحتياط انتهى كلامه وفي الخلاصة قبل رجل ما فعلت بام امراته قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كان هازلا والاصرار ليس بشرط في الاقرار بحرمة المصاهرة انتهى وهذا عند القاضي واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لم تثبت الحرمة كما في التجنيس واذا اقر بجماع امها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس ايضا فان قلت لو قالت هذه امي رضاعا ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما اجاب عنه في التجنيس بان في مسئلتنا اخبر عن فعله وهو الجماع والخطا فيه نادر فلم نصدق وهنا اخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة قوله وحرم تزوج اخت معتدته لان اثر النكاح قايم فلو جاز تزوج اختها لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز اطلقه فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او باين او عن اعتاق ام ولد خلافا لهما او عن تفريق بعد نكاح فاسد وشمل الاخت نسبا ورضاعا ن واشار الى حرمة تزوج محارمها في عدتها مطلقا كعمتها وخالتها والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امراة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وله تزوج اربع سوى ام ولده المعتدة منه بعد عتقها واذا اخبر عن مطلقته انها اخبرته بانقضاء عدتها فان كانت المدة لا تحتمله يصح نكاح اختها الا ان تفسر باسقاط سقط مستبين الخلق وان احتملت جاز نكاح اختها ولو ولدت المخبر عنها فان اخبر فهو صحيح وكذا لو ثبت نسبه وما ثبت فالميراث للثانية ولو كان طلاق الاولى رجعيا وان كان مريضا فلا ولها فقط ولو تزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب فتزوج اختها واربع سواها قبل عدتها كونها

وعودها

وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال ان تكون حاملا فيبقى حملها خمس سنين فلو طلقها بعد خروجها بسنة انتظر اربعا فان كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار الاسلام ايضا انتهى وهو مشكل قوله وامته وسيدته اي وحرم تزوج امته وسيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على امته لانه عقد فاسد باشره لغير فايدة لكن في المضمرات المراد به في احكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ن ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطيها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي انتهى الحاق في امته فشمل ما لو كان فيها جزء وكذا في سيدته لو كانت ملكت سهما منه قوله والمجوسية والوثنية اي وحرم تزوجها على المسلم اما المجوسية فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في العناية واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمراد بالمجوس عبدة النار وذكر الكتابية بعدها دليل على ان المجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله تعالى عنه اباحة نكاح المجوسية بناء على ان لهم كتابا الا ان ملكهم ن واقع اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشي لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب او لا لا اثر له وعليه اجماع الايمة الاربعة كالاجماع على حرمة الوثنية وفي المشركة وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن اي الصنم والنص عام يدخل تحته ساير المشركات وفي فتح القدير ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم ن والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا انتهى وينبغي ان من اعتقد مذهبا يكفر به ان كان قبل تقدم الاعتقاد ه الصحيح فهو مشرك وان طرا عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال وقال الفضلي لا يجوز بين من قال انا مومن ان شاء الله تعالى لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة اهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر وانوافل ايضا ح هذه المسالة وان القول بتكفير من قال انا مومن ان شاء الله غلط ويجب حمل كلام الامام على من يقول ذلك شاكا في ايمانه والشافعية لا يقولونه داما المعتزلة ن

لا يقولون بجواز التناكح بين الحنفية والشافعية

فمقتضي الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير اهل القبلة كما قدمنا نقله عن الايمة في باب الامامة وافاد كونه نكاحهما حرمة وطيهما ايضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلما منعوا من ذلك للاية فاما ان يراد بالنكاح الوطء او كل منه ومن العقد بنا على انه مشترك في سياق النفي او خاص في الضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الخانية فتحل المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتدة انتهى يعني فيجوز تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية وعكسه لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلف نحلهم قوله وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن الزنا بيانا للندب لا ان العفة فيهن شرط وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من اسلم على من اسلم منهن والجمهور ان المشرك ليس من اهل الكتاب للعطف في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا اليهود والذين اشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والسامرية والحجة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود اطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الاها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان العزير اله ولا يتزوج نساوهم قيل وعليه الفتوى ولكن النظر الى الدليل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وحاصله ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الايمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سوا قال بثالث ثلاثة او لا لاطلاق الكتاب هنا والدليل ورجحه في فتح القدير لان القايل بذلك طايفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة او طوايف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى اخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلما في ان لفظ المشرك يتناول اهل الكتاب والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتناوله للعطف في الاية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين ومشرك معنى كاهل الكتاب ففي قوله سبحانه وتعالى عما يشركون المراد مطلق الشرك وكذا في قوله ان الله لا يغفر ان يشرك به فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات المراد به المشرك ظاهرا وباطنا وهو الوثني فلا يتناول اهل الكتاب والمنافقين انتهى واطلقه ايضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفقت الايمة الاربعة على حل الحرة واختلفوا في حل الامة كما سياتي

هذا والاولى ان لا يتزوج كتابية ولا ياكل ذبايحهم الا لضرورة وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لان الانسان لا يامن ان يكون بينهما ولد فينشا على طباع اهل الحرب ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة انتهى والظاهر انها كراهة تنزيهية لان التحريمية لا بد لها من نهي او ما في معناها لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه فان خرج بها الى دار الاسلام بقي على النكاح انتهى واشار المصنف الى انه تحل وطي الكتابية بملك اليمين وسيأتي ان الكتابية اذا تمجست فانه ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت او عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الى الكنايس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة وفي الخانية من فصل الجزية من السير مسلم له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله ان يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل انتهى وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رايحتها تضر فله منعها كمنع المسلمة من اكل الثوم والبصل وكذا قال الكرخي في الفيض قبيل باب التيمم ان المسلم له ان يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو اكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك له ان يمنعها انتهى وهو الحق كما لا يخفى قوله والصابية اي وحل تزوجها اطلقه وقيده في الهداية بقوله ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب الله لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيهم محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم انتهى وصحح ايضا في غاية البيان وغيرها من انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر الهداية ان منع مناكحتهم مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم اهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا اهل الكتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم اهل كتاب كذا في المجتبى وفي الكشاف انهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملايكة من صبا اذا خرج من الدين قوله والمحرمة ولو محرما اي يحل تزوجها ولو كان الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وزاد البخاري وبنا بها وهو حلال وماتت بسرف واما ما رواه يزيد بن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم ابن عباس حفظا واتقانا وقد طال في فتح القدير في وجوه ترجيحه في الاصول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات واما روا الجماعة الا البخاري انه عليه الصلاة والسلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطي في الجملة الاولى فالمنهي الرجل وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المراة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه جاز ان تكون ناهية

ودخولها على المسند للغايب جايز عند المحققين وان كان نهي اكثر فجاز ان تكون نافية
وفي النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المراة من نفسه كتطليقه كما هو فعل البعض
فحمل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فيهما والتا مفتوحة في الجملة الاولى
مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثاني فقد
صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكراهة
جمعا بين الدلايل وذلك لان المحرم ينشغل عن مباشرة عقود الانكحة لانه
يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشر
لعدم شغل قلبه بخلافنا انتهى ويحمل في غاية البيان قوله ولا يخطب على النهي عن
التماس الوطي توفيقا بين الاحاديث قوله والامة ولو كتابية اي حل تزوجها خلافا
للشافعي واصله التقييد بالوصف والشرط في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات والخلاف مبني على مسألة
اصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينتفي الحكم بانتفائه فقال
الشافعي نعم وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيها بالعمومات مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النسا واحل لكم ما ورا ذلكم فلذا جوزنا نكاح الامة مع طول الحرة ونكاح الامة
الكتابية وتمامه في الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومها فمقتضاهما عدم الاباحة
الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا
دلالة للاعم على الاخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود
طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السوا والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها
وبالكراهة صرح في البدايع في ~~التجنيس~~ كذا في فتح القدير وقد يقال مقتضاهما
عدم الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل مدعاه والظاهر ان الكراهة في كلام البدايع تنزيهية
فلم تخرج عن المباح بالكلية فان كان الترك راجحا على الفعل نعم عدم الاباحة اعم
من الحرام والمكروه تحريما والظاهر من كلام الفقها ان المباح عندهم ما اذن الشارع
في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في الاصول والخلف لفظي كما عرف في بحث
الامرين البدايع وغيره قوله والحرة على الامة لا عكسه اي حل ادخال الحرة
على الامة ولا يحل ادخال الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح لحديث لا تنكح الامة على
الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى
مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في
الطلاق ان شا الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام
وتمامه في فتح القدير وفي المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح
الحرة على الامة ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة
ثم اجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت
عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشا العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة
على حرة ولو تزوج ابنتها في عدة قبل الاجازة ثم جاز النكاح الموقوف لان النكاح

الموقوف

الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهى قيد بالنكاح لانه يجوز مراجعة
الامة على الحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج
اربعا من الاما وخمسا من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل فلم
يتحقق الجمع فصح نكاح الاما انتهى قوله ولو في عدة الحرة لا يحل ادخال الامة في
عدة الحرة المطلقة فافاد انه لا فرق ان تكون العدة عن طلاق رجعي او باين ولا خلاف
في المنع في الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلاف قالا لا يحرم لان هذا
ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف
تزوج الاخت في عدة الاخت من طلاق باين فانه لا يجوز اجماعا والفرق لهما ان الممنوع
ثم الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال للتنقيص
ليس بموجود في المباينة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء
بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها
كذا في الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في
العدة لا يحنث ايضا لانه لا قسم لها كالمباينة ذكره في البدايع لكن ذكر في فتح القدير
بان العرف اذا لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو
الظاهر لان النكاح قايم فيه من كل وجه اطلق في الامة فشمل المدبرة وام الولد والمكاتبة
لانها كما في الصحاح خلاف الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح لان نكاحها الفاسد ولو في
العدة والمعتدة عن وطي بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره قوله واربع من
الحراير والاما اي وحل تزوج اربع لا اكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى
وثلاث ورباع اتفق عليه الايمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف الروافض
ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة
عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث واربع اربع وهي غير منصرفة للعدل
والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل لتكرار العدل
فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير منصوبة على الحال من فاعل طاب ومعناها
الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شا من العدد المذكور متفقين ومختلفين
كقولك اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو افرد كان المعنى
تجويز الجمع بين هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف
في العدد انتهى وفي فتح القدير وحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوما وهذه
الاية لبيان حل الزايد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في
ذلك وانما كان العدد في الاية مانعا من الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها
لوقوعه حالا قيدا في الاحلال قيد بالتزوج لانه له التسري بما شا من الاما بلا خلاف
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وفي الفتاوي رجل له اربع نسوة والف جارية
اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر انتهى وكذا حكم ما اذا
اراد ان يتزوج على امراة اخرى فلامه رجل وينبغي ان لا يخاف عليه الكفر الا ان في

تزوج الجمع من النساء مشقة شديدة بسبب وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة بخلاف الجمع من السراري فانه لا قسم بينهن مع انهم قالوا انما ترك التزوج على امرأته كيلا يدخل الغم على زوجته النبي عندي كان ماجورا مع انه لا ينبغي اللوم على شيء من ذلك لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين قوله وثنتين للعبد اي وحل تزوج اثنتين له حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر منه في النكاح لاجماع الصحابة ولان الرق منصف نعمة وعقوبة اطلق في العبد فشمل المدبر والمكاتب وقيد بالتزوج لانه لا يحل له التسري فلان يسريه مولاه ولا يملك للكاتب والعبد شيا الا الطلاق ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح وملك اليمين ولم يمكن الثاني في العبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد النكاح قوله وحبلى من زنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غير الزنا اما الاول فهو قولهما وقال ابو يوسف هو فاسد قياسا على الثاني وفي الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح لاجماع الحرمة للحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني اما تزوج الزاني لها فجائز اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطيها عند الكل كما في النهاية وقيد بالتزوج لان وطيها حرام اتفاقا للحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقيا زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا في المعراج وحكم الدواعي على قولهما كالوطي كما في النهاية وذكر التمرتاشي انه لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول اوجه لان المانع من الوطي من جهتها بخلاف الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير واطلق في قوله لا من غيره فشمل الحامل من حربي كالمهاجرة الحبلية وروي عن ابي حنيفة صحة العقد كالحامل من الزنا وصحح الشارح المنع وهو المعتمد وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل ام الولد فلو زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متوكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل كذا في الهداية وظاهره ان المولى اعترف بان الحمل منه لانه قال وهي حامل منه فلذا لم يكن تزوجه اياها نفيا للولد دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسالة الامة جاءت باولاد فادعى المولى اكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره على البعض كما في فتح القدير قوله والموطوءة بملك اي حل تزوج من وطيها المولى بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين وافاد انه يحل له وطيها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما

لان التصريح بخلافه فلو لم يعترف به وزوجها وهي حامل ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة صح

في الشرا

في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية وذكر في النهاية انه خلاف بينهم في الحامل فان ابا حنيفة قال للزوج ان يطاها بغير استبراء واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل ايضا هو واجب ولكنه قال لا احب له ان يطاها انتهى وفيه نظر لان ما في الهداية من قوله لا يومر به لا استحبابا ولا وجوبا ياباه هذا الحمل ولم يذكر المصنف استبراء المولى وفي الهداية عليه ان يستبرئها صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم وفي الذخيرة واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها فالصحيح انه ههنا يجب الاستبراء واليه مال شمس الائمة السرخسي انتهى وقد جعل في الحاوي الحصيري قول محمد اطلاق في الموطوءة بالملك فشمل ام الولد ما لم تكن حبلى منه كما قدمناه قوله او زنا اي وحل تزوج الموطوءة بالزنا اي الزانية حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان يطاها بغير استبراء وقال محمد لا احب له ان يطاها من غير استبراء وهذا صريح في جواز تزوج الزانية واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المومنين فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء بدليل الحديث ان رجلا اتى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي المجتبى من اخر الحظر والاباحة لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان يتفرقا انتهى قوله والمضمومة الى محرمة اي يحل نكاح امراة محللة ضمت الى امراة محرمة كان عقد على امراتين احداهما محرمة او ذات زوج او وثنية بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد قوله والمسمى لها اي جميع المسمى للمحللة المضمومة الى المحرمة عند ابي حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ولم يجب الحد بوطي المحرمة لانه سقوط من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على ان عدم الدخول في العقد منافيا لقولهم بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى وعندهما ينقسم على مهر مثليهما كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة الف فيلزم ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقي نظرا الى ان المسمى قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فاذا احدهما مدبر وكما اذا خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى ولنجيب عن الاول بان المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن الثاني بانهما استويا في الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم

المهر عليهما فترجح قوله على قولهما فاورد على قوله مالو دخل بالحرة فان فيه روايتين في رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى بمقتضاه الدخول في العقد والا لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالعقد بالمسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في الامة وفي رواية اخرى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الاصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضي اجنبيتها عنه فلا يجب مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالقدر الذي وجب به للدخول وهو صورة العقد واورد على قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصها الدعوى بحب الحد لاستتباعه الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد قوله وبطل نكاح المتعة والموقت وفرق بينهما في النهاية والمعراج بان يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك او استمتع وفي العناية بعرف آخر ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة فانه لو قال اتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امراة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار والولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما مادة للمتعة والنكاح للوقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود الى آخر ما ذكره وقد نقل في الهداية اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما ذكر الشارحون لها وكان زفر القائل باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت من افراد المتعة وان اولئك اذا نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس الحاق في الموقت فيشمل المدة الطويلة ايضا كان يتزوجها الى ما يتى سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة ويشمل المدة المجهولة ايضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية ولو تزوجها وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي ان لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم قوله ولو وطي امراة ادعت انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له وطيها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار

كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتني القضا على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه المسالة فرد من افراد المسئلة الاتية في كتاب القضا وهي ان القضا ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له وطيها يجوز لها تمكينه منه وكذا لو ادعى عليها النكاح فحكم لذلك وكذا لو قضي بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج باخر بعد العدة وحل للشاهد هو تزوجها وحرمت على الاول وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة واشار بقوله وقضى بنكاحها الى اشتراط ان تكون محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة وذكر المصنف في الكافي انه اخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان الاوجه عدم الاشتراط لو يرد عليه الطلاق المنوي وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قولهما في اصل المسالة اعني عدم النفاذ فيما ذكروه في فتح القدير والنهاية وقول ابي حنيفة اوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن تقضي به حل للبائع وطيها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه انتهى ولا يخفى انه لا يلزم من القول بحل الوطي ثبوت الحل بالنهاية بالعقود والمفسوخ العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان بعض المغاربة بحث مع الاكمل بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل بما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا سبيل لغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قاري الهداية بانه جواب غير صحيح لانه له ان يريد غير المشروع فيكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبيل الا النفاذ باطنا مع ان الحكم اعم من دعواه ودعواها ولذا اصرح المصنف بما اذا كانت هي المدعية ليفيد انه يحل له وطيها وان امكنه طلاقها ليفيد انه لا يتعين بالطلاق كما هو المذهب والله اعلم

[في الهامش: واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله تقضت فشرط جماعة للنفاذ باطنا عنده صح]

[في الهامش: عدم الاثم فانه اثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطي صح]

باب الاولياء والاكفاء

شرع في بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولي وله معنى لغوي وفقهي واصولي فالولي في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية

النصح وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة
لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا كذا في الصحاح وفي الفقه البالغ
العاقل الوارث فخرج الصبي والمعتوه والكافر على المسلمة وفي اصول الدين هو العارف
بالله تعالى باسمايه وصفاته بما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك
في الشهوات واللذات كما في شرح العقايد والولاية في الفقه تنفيذ القول على الغير شا
او ابي وهي في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة
بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة
المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة والا
كفا جمع كفو وهو النظير كما في المغرب وسياتي بيانه قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا
ولي لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها
التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما تطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب
الى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الامر اليه والاصل هنا ان كل من
يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى
تنكح اضاف النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم احق بنفسها من وليها وهي من
لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا فافاد ان فيه حقين حقه وهو مباشرته عقد النكاح
برضاها وقد جعلها احق منه ولن تكون احق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاها
واما ما رواه الترمذي وحسنه ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما
رواه ابو داود لا نكاح الا بولي فضعيفان او مختلف في صحتهما فلم يعارضا
المتفق على صحته او الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة او على غير الكفو والثاني
محمول على نفي الكمال او هي وليه نفسها وفايدته نفي نكاح من لا ولاية له كالكافر
للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من
لم يعتبر عبارة النسا في النكاح فان مفهومه انها اذا نكحت باذن وليها فنكاحها صحيح
وهم لا يقولون به واما قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا
بينهم فالمراد بالعضل المنع حسا بان يحبسها في بيت ويمنعها من ان تتزوج كما
في المبسوط ان كان نهيا للاوليا اذ المنع عن العقد بدليل ان ينكحن حيث اضاف
العقد اليهن وان كان نهيا للازواج المطلقين من المنع عن التزوج بعد العدة كما
في المعراج بدليل انه قال في اول الاية واذا طلقتم النسا فلم يكن حجة اصلا قيد
بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد فانه لا يجوز نكاحهن الا باذن
المولى وقيد بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا ينعقد نكاحهما الا
بالولي واطلقها فشمل البكر والثيب واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وما روي
عنهما بخلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام انه ان كان الزوج
كفوا نفذ نكاحها والا فلم ينعقد اصلا وفي المعراج معزيا الى قاضي خان وغيره

والمختار

> حسب

> وكل من لا ... تصرفه في ماله ... نفسه لا ... على نفسه

والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ
لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة فسد
الباب بالقول بعدم الانعقاد اصلا وقال صدر الاسلام لو وجبت المطلقة نفسها من غير
كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وفي الحقايق هذا مما
يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير وان المحلل في الغالب يكون غير كفو واما لو
باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول انتهى وسياتي في الكفاءة ان كثيرا من المشايخ
افتوا بظاهر الرواية وهذا كله اذا كان لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا
اتفاقا ولا يخفى انه لا يشترط مباشرة الولي للعقد لان رضاه بالزوج كاف لكن لو قال
الولي رضيت بتزوجها من غير كفو ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفي صارت حادثة
للفتوى وينبغي ان لا يكفي لان الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضي خان في فتاواه في مسالة
ما اذا استاذنها الولي ولم يسم الزوج فقال لان الرضى بالمجهول لا يتحقق ولم اره منقولا
صريحا وسياتي تمامه في الكفاءة ان شاء الله تعالى قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح
اي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عند نا خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة
وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها
ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد
كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق
برضاها دلالة ولذا يبرا الزوج بالدفع اليه ولهذا لا يملك مع نهيها والجد كالاب كما في الخانية وزاد
في جوامع الفقه القاضي وجعله كالاب وفي المبسوط بخلاف ساير الاوليا ليس لهم حق قبض
مهرها بدون امرها لانه معتبر بكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود لا يكون اليه
قبض البدل بخلاف ساير الديون فان الاب يملك قبضها كما في المجتبى ولهذا كله اذا قبض
الاب المسمى قال في الظهيرية رجل تزوج امراة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها
مهرها صيغة فلما بلغها الخبر قالت لا ارضى بما فعل الاب ينظر ان كانت في بلد لم يجر
التعارف بدفع الصيغة في المهر لم يجز لان هذا شرا والبلوغ قاطع للولاية وان كان
في بلد جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض المهر وان كانت البنت صغيرة واخذ
الاب مكان المهر صيغة لا تساوي المهر فان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز ولا
فلا انتهى زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها ايضا الا بعد قبض ما وهبه او
اهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير اذنها كان للزوج الاسترداد
انتهى واما قبض مهر الصغيرة فللاب والجد والوصي دون ساير الاوليا ولو اما فلو دفعه
الى امها فان وصية برى والا فهو بعد بلوغها بين اخذها منه او منها وله ان يرجع
على الام ان اخذت منه البنت كما في المحيط وغيره والاب والجد المطالبة به وان كانت
صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالاب الا اذا زفت وليس لاحد قبض
مهر الثيب البالغة فلو اختلف الزوج والاب في الدخول فالقول للاب وتحلف
على نفي العلم ان لم تعترف المراة به وله تحليفها ايضا على انه لم يدخل بها كما في الذخيرة

> وليس صح

بقبض

واقرار الاب بالصداق عند انكارها وعدم البينة غير مقبول الا كانت وقته بالغة والا فمقبول وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا شرط براءته من الصداق وقت القبض كما في فتح القدير وغيره وفي الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين المراة والاب والزوج انتهى وفي المحيط رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد لما بانت ان كانت المراة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة الزوج عنده فيصدق في رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة انتهى وفي الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له ان يقبضه ولا يشترط احضار المراة للاستيفا عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج للقاضي مر الاب فليقبض المهر مني وليسلم الجارية الي فان القاضي يقول له اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب من ذلك ليس على الزوج دفعه اليه وان قال الاب ليست في منزلي ولا اعرف مكانها فليس على الزوج دفعه اليه وان قال الاب هي في منزلي وانا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فالقاضي يامر الزوج بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضي يامر الاب بكفيل بالمهر اذا تكفيلا مر الزوج بدفع المهر فان سلم البنت اليه بري الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال القاضي يامر الاب ان يجعل المراة مهياة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت وفي الخلاصة الاب اذا جعل بعض مهر البنت اجلا والبعض عاجلا وقبض البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي ان ادعى قدر الهبة لا يصح هذا الضمان انتهى فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المراة لا محالة بالكفالة وانما النظر في تسليم المهر بحضورها قال الخصاف وهذا احسن القولين انتهى قوله واذا استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت والاصل ان السكوت من البكر للاستئمار وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابي فالاذن في عبارة المختصر مشترك بين الوكالة والاجازة ففي المسئلة الاولى توكيل لو استاذنها في رجل معين فقالت يصلح او سكتت ثم لما خرجت قالت لا ارضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس السكوت اذنا دائما لما في الخانية من الايمان اذا حلفت ان لا تاذن احدا في تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث انتهى والمراد بالولي من له ولاية استجاب لان الكلام في البالغة الما قلنا فيفيد انه ليس لها ولي اقرب منه لانه حينئذ له الولاية المذكورة فلو استاذنها غيره اقرب منه فلا يكون سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان الابعد مع الاقرب كالاجنبي كما ذكره الاسبيجابي ولهذا النكتة عبر بالولي دون القريب ويدخل تحت الولي القاضي لان له ولاية

رح

وفي الثانية اجازة ويتفرع على كونه توكيلا صحيح

الاستيجاب في نكاحها ولذا قال في الخانية والقاضي عند عدم الاوليا بمنزلة الولي في ذلك انتهى فيكفي سكوتها ودخل ايضا المولى في نكاح المعتقة اذا كانت بكرا بالغة كما في القنية ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدايع وحكم رسول الولي كالولي لانه قايم مقامه فيكفي سكوتها واختاره اكثر المتاخرين كما في الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان عن اختيار لما في الخانية لو اخذها العطاس او السعال حين اخبرت فلما ذهب العطاس او السعال قالت لا ارضى صح ردها ولذا لو اخذها ثم ترك فقالت لا ارضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار فالحاصل انه يستثنى ما اذا كانت عالمة بحكمه او جاهلة ويستثنى ما اذا استاذنها لنفسه لما في الجوامع لو استامر بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانها صار وكيلا بسكوتها انتهى وقيد بالسكوت لانه لو ردت ارتد وقولها لا اريد الزوج او لا اريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل التزويج او بعده هو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستئمار غيره اولى منه فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها ايضا وفرقوا بينهما بانه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فيهما وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها انت اعلم او انت بالمصلحة اخبر او بالاحسن اعلم كما في فتح القدير وقيد بالسكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام اجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي او قالت هو دباغ لا اريده فهذا كلام واحد فكان ردا كذا في الظهيرية واطلق في الضحك فشمل التبسم وهو الصحيح كما في الفتح ولا يرد عليه ما اذا ضحكت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا واطلق في الاستئذان فانصرف الى الكامل وهو ان يسمي لها الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ويسمي لها المهر اما الاول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى فلانا فسكتت فله ان يزوجها من ايهما شا وكذا لو سمى جماعة ولو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيراني او بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يحصون نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط وهنا كلها اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت انا راضية بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك او زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استيذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امراة ليس للوكيل ان يزوج مطلقة اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل واعلمه بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلاثة اقوال مصحح قيل لا يشترط ذكر المهر في الاستيذان لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية وقيل يشترط ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتاخرين من مشايخنا كما في الذخيرة وفي

خيرة

لم ركن النكاح

او ولد ناحر

فتح القدير انه الاوجه وتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان وهبها من رجل نفذ
نكاحه لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها
بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي لانها ما رضيت بتسمية الولي فلا ينعقد نكاح الولي الا باجازة نه
مستقبلة كذا في الخانية وغيرها وهو مشكل لانه يقتضي الاشتراط اي لا يصح الاستيذان
اذا لم يذكره فلم يصح قولهم انها رضيت بنكاح لا تسمية فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم
صحة الاستيذان وقيل ان كان المزوج ابا او جدا لا يشترط ذكر المهر عند الاستيذان وان
كان غيرهما يشترط وصحح في الكافي والمعراج وكانه سهو وقع من قايله لان التفرقة بين
الاب والجد وبين غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو في الكبيرة التي
وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يفعل شيئا الا برضاها فقد اختلف الترجيح فيها
والمذهب الاول لما في الذخيرة ان اشارات كتب محمد تدل عليه ولم يذكر المصنف البكا للاختلاف خلاف
فيه والصحيح المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على مفارقة اهلها
وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا لكن في المعراج البكا وان كان
دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت لا ارضى ثم رضيت
بعده لا يصح النكاح انتهى وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكا بلا صوت اذن ومعه رد
ليس بصحيح الا ان يول ان معناه ومعه ليس باذن وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار
قراين الاحوال في البكا والضحك فان تعارضت او اشكل احتيط انتهى وقدم المصنف
مسئلة الاستيذان قبل العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستامر البكر وليها
قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استيمار فقد اخطا
السنة وتوقف على رضاها انتهى واراد ببلوغها الخبر علمها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها
الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة على الصحيح وعلمها به يكون باخبار واحد غير
عدل ولها نظاير ستاتي في كتاب القضاء من مسايل شتى ولا بد في التبليغ من تسمية الزوج
لها على وجه تقع به المعرفة لها كما قدمناه في الاستيذان واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم
وفرع في التبيين على عدم الاشتراط انه ان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل
حتى لا يكون السكوت رضى بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كفو فبلغها فسكتت فقالا لا يكون
رضا وقيل في قول ابي حنيفة يكون رضا ان كان المزوج ابا او جدا واما غيرهما فلا كذا في
الخانية اخذا من مسالة الصغيرة للزوجة من غير كفو ولم يذكر المصنف ما اذا ضحكت بعد
بلوغها الخبر مع انه كضحكها عند الاستيذان كما في غاية البيان اكتفا بذكره اولا ولو قال
المصنف ولو استاذنها الولي او زوجها فعلمت به فسكتت او ضحكت فهو اذن لكان اولى
والبكا بعد التزويج كهو عند الاستيذان واطلق سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا استاذنها
في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها فردت
ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف
فيما اذا زوج قبل الاستيذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاة السماع وفي فتح
القدير والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت

وهو محمل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قال يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو بيان للسنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز صح

باخبار وليها او رسوله مطلقا او فضولي عدل او اثنين مستورين عند ابي حنيفة ولا يكفي

دلالة

كانت قدم

دلالة الرضا ولو قالت كنت قد قلت لا اريد ولم تزد على هذا لا يكون النكاح للاخبار بانها
على امتناعها انتهى واشار المصنف بالسكوت عند بلوغ الخبر الى انه لو مكنته من نفسها او طالبته
بالمهر والنفقة تكون رضا لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد بقوله
او زوجها لان الولي لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير اذنها
فبلغها الخبر فسكتت لا يكون رضا لان ابن العم كان اصيلا في نفسه فضوليا في جانب المراة
فلم يتم العقد في قول ابي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استامرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه صح
جاز اجماعا كذا في الخانية واطلق في البكر فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت
قبل زوال البكارة ولذا قال في الظهيرية واذا فرق القاضي بين امراة العنين وبين
العنين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل وشمل ما اذا
خاصمت الازواج في المهر ففيه خلاف قال في الظهيرية والبكر اذا خاصمت الازواج في
المهر قيل لا تستنطق وقيل تستنطق لانها علة منع النطق الحيا والحيا زايل عنها انتهى
وينبغي ترجيح الاول لان المعتبر في المنصوص عليه عين النص لا معناه وهي بكر فيكتفى
بسكوتها وان لم يكن عندها حيا كابكارتها ثابتة فان الغالب فيهن عدم الحيا فتحتاج يعني
بانها علة منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق الحكم بها وجودا وعدما كالطوف
في الهرة ولذا كان سؤر الهرة الوحشية نجسا لفقد الطوف كما عرف في الاصول ولا بد
ان يكون سكوتها بعد بلوغ الخبر في حياة الزوج والابن بالاجازة لان شرطها قيام العقد وقد
بطل بموته كما في الفتاوى وذكر في الخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضى والرد
حتى مات زوجها فقالت ورثته انها زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح فلم ترض فلا ميراث
لها وقالت هي زوجني ابي بامري كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت
زوجني ابي بغير امري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث لانها اقرت ان العقد
وقع غير تام واذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة انتهى واشار
المصنف الى ان السكوت اذا دل على الرضا فانه يقوم مقام القول وقد ذكروا مسايل قام
فيها السكوت مقام التصريح الاولى سكوت البكر عند الاستيمار الثانية سكوتها عند
بلوغها الخبر الثالثة سكوتها عند قبض الاب والجد المهر كذا قالوا ولا ينبغي ادخاله فيما
نحن فيه لان له ان يقبض المهر في غيبتها حتى لو ردت بعد بلوغها الخبر بقبضه لا تملك
ذلك نعم لها نهيه عنه قبل القبض لما قدمنا الرابعة سكوت المالك عند قبض الموهوب
او المتصدق عليه العين بحضرته الخامسة في البيع ولو فاسدا اذا قبضه المشتري بحضرة
من البايع فسكت صح وسقط حق الحبس بالثمن السادسة اذا اشترى العبد بحضرة
مولاه فسكت كان اذنا في غير الاول السابعة الصبي اذا اشترى او باع بمرامي وليه
فسكت فهو اذن له الثامنة المشتري بالخيار اذا راى العبد يبيع ويشتري فسكت سقط
خياره التاسعة اذا سكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنية لزمه فلا ينتفي بعد العاشرة
سكوت سيد العبد الماسور اذا راه يباع فسكت بطل حقه في اخذه بالقيمة الحادية عشر السكوت
عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق كما سال الثانية عشر سكوته عقيب حلفه ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن فيحنث
الثالثة عشر السكوت عقيب ح

قول رجل وامتنع غيره على ان يطلها بيع تلجئة ثم قال بدا لي جعله بيعا نافذا فسمع من الاخر
ثم عقد كان نافذا الرابعة عشر يصير مودعا بسكوته عقب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر
الخامسة عشر الشفيع اذا بلغه البيع فسكت كان تسليما السادسة عشر مجهول النسب اذا
بيع فسكت كان اقرارا بالرق السابعة عشر يكون وكيلا بسكوته عقب الامر ببيع المتاع الثامنة
عشر اذا راى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري سقط دعواه فيه لكن
شرط في فتح القدير لسقوط دعواه ان يقبضه المشتري ويتصرف فيه ازمانا وهو ساكت بخلاف
السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر في الوقف على فلان اذا سكت جاز وان رده بطل كذا
في الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف ذكره في التبيين من اخر الكتاب ايضا وفي فتح القدير
والاستقرا يفيد عدم الحصر وهذه للشهرة لا للحصر انتهى ولذا زدت عليه مسالة
الوقف ويزاد ايضا الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكت ساعة بطل
خيارها وهي العشرون وهي في المجتبى ويزاد ايضا ما في المحيط زوج رجلا بغير امره فهنا م
القوم وقبل التهنية فهو رضا لان قبول التهنية دليل الاجازة وهي الحادية والعشرون
قوله وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب اي ولا يكفي السكوت لانه لقلة
الالتفات الى كلامه فلا يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة
ولا حاجة في غير الاوليا بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه وكذلك
الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق في
حقها واستدل له في الهداية بقوله عليه الصلاة والسلام والثيب تشاور ووجهه
ان المشاورة لا يكون الا بالقول وخرج عن حقيقته في البكر بقرينة اخر الحديث واذنها صماتها
ولم يوجد مثلها في الثيب وبه اندفع ما ذكر في التبيين والمراد بالثيب هنا
البالغة اذ الصغيرة لا تستاذن ولا يشترط رضاها كما في المعراج ولا يرد في التبيين ايضا
على اشتراط القول ان الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة
بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لنا ولك ونحوها وتارة
بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور
من غير استهزا فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الايذان والرضا وان رضاهما
قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب
لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا انتهى ورده في فتح القدير بان الحق ان الكل من
قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول انتهى وفيه
نظر لان قبول التهنية ليس بقول وانما هو سكوت ولذا جعله من مسايل السكوت
وليس هو فوق القول واما الضحك فذكر في فتح القدير انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا
انه يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل تحت غير الولي الولي الابعد مع
الاقرب لما قدمنا من ان المراد بالولي من له ولاية الاستحباب وليس للابعد مع وجود
الاقرب ذلك فهو غير ولي وكذا لو كان الاب كافرا او عبدا او مكاتبا فهو غير ولي فحينئذ
لا حاجة الى جعلها مسالتين كما في الهداية احدهما اذا استاذنها غير الولي ثانيهما ان

بيتاذنها

يستاذنها ولي غيره اولى منه لدخول الثانية تحت الاولى وفي المحيط والظهيرية الثيب اذا
قبلت الهدية فليس برضا ولو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فليس برضا بدلالة زاد
في الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسالة قال محمد رحمه الله
وعندي ان هذا اجازة وقد قدمنا ان رسول الولي كهو وان وكيله كذلك في القنية لو وكل رجلا
في تزويجها قبل الاستيمار ثم استامرها الوكيل بذكر الزوج وقدر المهر فسكتت فزوجها
جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كسكوتها عند نكاح الاب استيذان وفيها قبله
استامر البكر فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان عرفت الزوج والمهر انتهى
وهو مشكل لانها لما سكتت عند استيمار فقد صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس
للوكيل ان يوكل الا باذن او باعمل برايك كما ياتي في المختصر فمقتضاه عدم الجواز وتخصيص
مسالة الوكالة بغير الولي ولاية استحباب وانما كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية على كونه
وكيلا بالسكوت ما لو استامرها في نكاح رجل بعينه فسكتت او اذنت ثم جرى على لسانه
الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له ان يزوجها منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى
بالعقد انتهى فلو زوجها ولم يبلغها الطلاق ولا التزويج الثاني فمكنته من نفسها هل
يكون اجازة لعقد الولي الذي هو كالفضولي فيه الظاهر انه لا يكون اجازة لانه انما جعل
اجازة لدلالته على الرضا وهو فرع علمها بعقد الثاني ولم ار منقولا قوله ومن زالت
بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر اي من زالت عذرتها وهي الجلدة
التي على المحل بما ذكر فهي بكر حكما اما في غير الزنا فهي بكر حقيقة ايضا بالاتفاق ولذا
تدخل في الوصية لابكار بني فلان ولان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة
ولانها تستحيي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامراة لم تجامع بنكاح ولا غيره
قيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده كما يزوج
الابكار الا ان الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح الحكم يبتني على الحيا فانه لا يزول
بهذا الطريق انتهى وحاصل كلامهم ان الزايلة في هذه المسايل العذرة لا البكارة
فكانت بكرا حقيقة وحكما فاكتفي بسكوتها عند الاستيذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه
ما لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها زايلة العذرة فانه يردها على بايعها
وان لم يجامعها احد لان المتعارف من اشتراط بكارتها اشتراط صفة العذرة واما
اذا زالت عذرتها بالزنا فاتفقوا على انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية
وكذا الوصية لابكار بني فلان لا تدخل وللثيبات بني فلان دخلت في الوصية
ويردها المشتري الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه
المثوبة للثواب العايد جزا عمله والمثابة للبيت الذي يعود الناس اليه في كل عام
والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام مجريا على هذا الاصل في تزويجها فقالا لا بد
من القول ولا يكتفى بسكوتها لانها ثيب وخرج الامام عن هذا الاصل فقال ان اشتهر
حالها بان اخرجت واقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها على الصحيح كما في المعراج او كان
وطيها بشبهة او بنكاح فاسد فكذلك لان الشارع اظهره في غير الزنا حيث علق به احكاما

وان لم يشتهر زناها فانه يكتفي بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا والوثبة النطة وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعنيس طول المكث من غير تزوج فاشار المصنف الى ان البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانها تزوج ثانيا كبكر لم تتزوج ابدا فيكتفي بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة قوله والقول لها ان اختلفا في السكوت اي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتمليك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسالة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولم يذكر المصنف استحلافها اليمين للاخلاف فعند الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما سياتي في الدعوى في الاشيا الستة وذكر في الغاية معزيا الى قنا وفي الناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب تحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البدل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما وقد صرح العمادي في الفصل السادس عشر بان قولها يفتى تقدم حكمه منقولا قيدنا بعدم البينة لان ايهما اقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج او نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقاما على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم يثبت سكوتها كما في الجوامع وان اقاما معا فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد فانه زايد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين اخبرت او رضاها واقاما البينة فبينته اولى على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا عن ادب القاضي للخصاف في هذه المسالة ان بينتها اولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة او الرضا لا يلزم منها كونها بامر زايد على السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقرار وطلب منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات

في الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المراة وبين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخبر فسكتت وقالت للمراة بلغني يوم كذا فرددت فالقول قول المراة ومثله لو قالت المراة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فالقول قول الزوج انتهى وقيد بالبكر البالغة لان الضمير عايد اليها احترازا عن الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فان القول قوله لان الملك ثابت عليها فهي بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها وكانت مدعية صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل يجد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها واشار المصنف الى ان الاختلاف لو كان في البلوغ كان القول قولها كما في الولوالجية زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة فان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك انتهى وفي الذخيرة اذا تزوج الرجل بنته فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب بل هي صغيرة فالقول لها ان كانت مراهقة وقيل له والاول اصح وعلى هذا اذا باع الرجل ضيعة ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح انتهى وقيدنا بعدم الدخول بها لانه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق كذا في الخانية وصحح الولوالجي واشار المصنف الى ان الرجل لو زوج ابنه البالغ امراة ومات الابن فقال اب الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت للمراة لا بل اجاز ثم مات فان قياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم والمراة تدعي اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المراة قالت كان النكاح باذن الاب كان القول قولها فالبينة بينة الاب ثم قال وقياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب ثم قال وهكذا كتبت في المحيط في اصل المتفرقات ان القول قول الاب انتهى والى ان سيد العبد لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ومضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فان القول قول المولى عندنا وعند زفر للعبد قال في فتح القدير انها نظير مسئلة الكتاب وهذه العبارة اولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بنا على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه مبني على الخلاف باولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتدا انتهى والى انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقرار عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا في فتح القدير وينبغي ان لا تقبل شهادته لو شهد مع اخر بالرضا لكونه ساعيا في اتمام ما صدر منه فهو متهم ولم ار منقولا قوله وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث وما لك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد في الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق القياس لان النكاح

يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية
في حالة الصغر بكرا كانت او ثيبا احرازا للكفو والقرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد
وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر
فلا يمكن تدارك الخلل وتمامه في الهداية وشروحها والحاصل ان علة ثبوت الولاية
على الصغيرة عند الشافعي البكارة وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه المؤثر
في ثبوت الولاية على ما لها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة
اذا كان الجنون مطبقا فالمراد ان للولي انكاح غير المكلفة اجماعا فلا تاثير لكونها ثيبا او بكرا
فكذا الصغيرة واشار المصنف الى ان للولي انكاح غير المكلفة المجنون والمجنونة اذا كان
الجنون مطبقا فالمراد ان للولي انكاح غير المكلفة جبرا قال والولي الرجل اذا كان
يجن ويفيق هل يثبت للغير ولاية عليه في حال جنونه ان كان يجن يوما او يومين
او اقل من ذلك لا تثبت لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الخانية رجل زوج ابنه البالغ
بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي للاب ان يقول اجزت النكاح على ابني
لان الاب يملك انشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك الاجازة انتهى وقيد المصنف
بالنكاح لان الولي اذا اقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود او بتصديقها بعد
البلوغ عند ابي حنيفة وقالا يصدق وكذا لو اقر المولى على عبده والوكيل
على موكله ثم المولى على من يقيم بينة الاقرار عند ابي حنيفة قالوا القاضي ينصب
خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة
من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه
البينة كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشاء
ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع للصدر الشهيد
مع ان صاحب المبسوط قال واصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه
لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة انتهى وفسر المصنف الولي بالعصبة
وسياتي في الفرائض انه من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو ذكر
يتصل بلا توسط انثى اي يتصل الى غير المكلف ولا يقال هنا الى الميت وهو عند الاطلاق
منصرف الى العصبة بنفسه فلا يرد العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن فلا ولاية
لها على امها المجنونة وكذا لا يرد العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات
فافاد بقوله بترتيب الارث ان الاحق الابن وابنه وان سفل ولا يتاتى الا في
المعتوهة على قولهما خلافا لمحمد كما سياتي ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم
الاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة
يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج اتفاقا واما الاخ
لام فليس منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم العم الشقيق ثم لاب
ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم ابناء عم
الاب الشقيق ثم ابناؤه لاب وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت

وهو عند الاطلاق ينصرف الى العصبة بنفسه ح

ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم ابناء عم الجد الشقيق ثم ابناؤه لاب ح

والذكر

والذكر في حال صغرها وحال كبرها اذا جنت ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا
ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح القدير وغيره وفي
الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه حتى يثبت النسب من كل
واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في
الدرجة على السواء فزوج احدهما جاز اجاز الاخر او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين
اثنين فزوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا
على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد
منهما وان كان احدهما قبل الاخر ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز
بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا في الدرجة سواء اما اذا كان احدهما اقرب
من الاخر فلا ولاية للا بعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع
قبل عقد الاقرب كذا ذكر الاسبيجابي وفي المحيط وغيره واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر المسمى ومرة بغير تسمية لامرين احدهما لو كان في
التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج
حلف بطلاق كل امراة يتزوجها ينعقد الثاني ويحل وان كان ابا او جدا فكذلك عندهما
للوجه الثاني واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ
وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع
يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الاقوال الثلاثة وقيل
يختن اذا بلغ عشرا انتهى وفي الخلاصة واكثر المشايخ على انه لا اعتبار للسن
فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفوء قالت
لست اناهل لا يصدق ولكن ينظر اليها النساء ان كانت ولا يتم ظاهرا جاز النكاح والا فلا
انتهى وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون اخذ المهر فلمن
هو احق بامساكها قبل التزويج ان يمنعها حتى ياخذ من له حق اخذ جميع المهر وغير الاب
اذا زوج الصغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى
بيتها قال رحمه الله تعالى هذا في عرفهم اما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس
بلازم والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال
الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد انتهى والفرق ان حقوق العقد
في الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولهذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن ولا يصح
الابراء عن المهر من الولي قوله ولها خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط
القضاء اي للصغير والصغيرة اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي
ليس باب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان
يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار
الادراك بخلاف ما اذا زوجهما الاب والجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما

كان

كما ملا الولي وامر الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ
واما شرط فيه القضا بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع الضرر حقيقة وهو تمكن الخلل
ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضا وخيار العتق لدفع
ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر
الى القضا اطلق الخيار لهما فشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل ما اذا زوجت الصغيرة
نفسها فاجاز الولي فان لهما الخيار اذا بلغت لان الجواز ثبت باجازة الولي والتحق بنكاح
باشره الولي كذا في المحيط واشار المصنف الى ان المجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة لهما
الخيار اذا اعقلا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما واشار المصنف الى انه لا خيار لهما في
تزويج الابن بالاولى لانه مقدم على الاب في التزويج وافاد ان الكلام في الحرائر وولاية
الاب انما هي عليه واما الصغير والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم اعتقهما ثم
بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو اقوى من الاب والجد ولان خيار
العتق يغني عنه حتى لو اعتق امته الصغيرة اولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ
كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد فاوقال المصنف وللمولى علمه خيار
الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان اولى واشمل ودخل تحت غير الاب
والجد الام والقاضي على الاصح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار
في الحاجب ففي المحجوب اولى وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا
ينقص عدده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ولا خيار العتق لما بينا وكذا الفرقة
بعدم الكفاءة او نقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو
مالك للطلاق وفي التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول
المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام
فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ انتهى ويرد عليه
ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام وكذا اباها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ
اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا
اذا وجد ما يقتضيه شرعا وفي فتح القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه
الفرقة بعد الدخول اي الصريح اولا لكل وجه والاوجه الوقوع انتهى والظاهر عدم
الوقوع لما في النهاية من باب نكاح اهل الشرك معزيا الى المحيط الاصل ان المعتدة بعدة الطلاق
يلحقها طلاق اخر في العدة والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق اخر في العدة وذكر في خصوص
مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه
وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جانية من قبلها وان كانت منه
فسقوطه هو فاية الخيار له والا فلا فايدة في اثباته له اذ هو مالك للطلاق .... في
الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا هذه انتهى
وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين في المتفرقات قبيل
كتاب النفقات فرع تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض

المكاتبة الجارية حتى زوجها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة اولا
ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تنتصف الامة وعاد
نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها
ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة
اذا كانت من قبل الزوج انما لا يسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا جاءت الفرقة
من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ
وابي ضاوا شترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت
من قبله لان فساد النكاح حكم متعلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال على قبول
المشتري لا على ايجاب البايع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه انتهى بلفظه
ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ من كل وجه
مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم في
كل فرد بما افاده الدليل ثم اعلم ان الفرق ثلاث عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضا
وستة لا تحتاج اما الاولى فالفرقة بالجب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة
بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة باباء الزوج عن الاسلام والفرقة
باللعان وانما توقفت على القضا لانها تبتني على سبب خفي لان الكفاءة شي لا يعرف
بالحس واسبابها مختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة
وهو امر باطن والاباء ربما يوجد وكذا البقية واما الثانية فالفرقة بخيار العتق والفرقة
بالايلاء والفرقة بالردة والفرقة بتباين الدارين والفرقة بملك احد الزوجين
صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وانما لم تتوقف هذه الستة على القضا لانها
تبتني على سبب جلي كذا قال الامام المحبوبي في التنقيح كل فرقة جاءت من قبل المراة
لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة ومجيئه المراة وخيار البلوغ
وخيار العتاقة وعدم الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالايلاء والجب
والعنة ولا يلزم على هذا ردة الزوج على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان بالردة
ينتفي الملك فينتفي الحل الذي هو من لوازم الملك فاما حصلت الفرقة بالتنافي ولتنافي
لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الاباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند ابي
حنيفة ومحمد لانه لا تنافي بدليل ان الملك يبقى بعدم الاباء فلهذا افترقا انتهى
قوله ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم تقل رضيت ولو دلالة اي ويبطل
خيار البلوغ بسكوت من بلغت الى اخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وسكوت
البكر في الابتداء اذن بخلاف سكوت الثيب والغلام واراد بالعلم العلم باصل
النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولا يشترط العلم
بان لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر
بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار
واستفيد من بطلانه بسكوتها انه لا يمتد الى اخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان

تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رأيت الدم الان وقيل المحيد كيف يصح وهو كذب وانما ادركته قبل هذا فقال لا تصدق
في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم
الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما في التبيين من انها لو بعثت
خادمها حين حاضت للشهود فلم تجد رعليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر مجمول
على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما فيه ايضا من في الذخيرة من انها لو سالت عن
اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها فتعسف لا دليل عليه وغاية
الامر كون هذه الحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن
المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه
لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة
كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ
كذا في فتح القدير وفيه بحث لان بطلان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضا لان
ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك
ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول الطلب الخاتية
ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ وقيد بالبكر لانه لو كانت ثيبا كما لو دخل
بها الزوج قبل البلوغ او كانت ثيبا وقت العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام ولا بد
من الرضا بالقول او بفعل دال عليه فحاصله ان وقت خيارهما العمر لان سببه عدم الرضا
فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا على هذا اتطافرت كلمتهم كما في غاية البيان مما نقل
عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا يبطل
به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او بجيء منه دليل على ابطال الخيار
كما اذا اشتغلت بشيء اخر واعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان
الاشتغال بعمل اخر يبطله وهذا يتقيد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة او حكما
يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت
فان اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد منها ما يدل على الرضا من الوطء والتمكين
منه طوعا او المطالبة بالمهر والنفقة وفيه لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت
ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها لا يتاول
كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يكذبها كذا في فتح القدير
ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لان مراده من الاشتغال بشيء اخر عمل يدل على
الرضى بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح بان
خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والا ينبغي ان يحمل على ما
ذكرنا وليوافق غيره وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي
طالق باين وان نوى الثلاث فثلاث وهذا احسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق
ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة الموليين على اختيار امتهما التي زوجاها نفسها اذا

اعتقاها

اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد
قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق انتهى ولقد
علم ان خيار البلوغ يخالف خيار العتق في مسائل منها اشتراط القضاء والثاني ان خيار
المعتق لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كما في المخيرة بخلاف خيار البلوغ يثبت
لهما في حق البكر والثالث ان خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار البلوغ يثبت
لهما والرابع ان الجهل بخيار البلوغ في حق البكر ليس بعذر بخلافه في خيار العتق والخامس
ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في حق الثيب والغلام
لا يبطل به كذا في غاية البيان وافاد المصنف بقوله دلالة ان دفع المهر رضا كما في
الهداية وحمله في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول اما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي
ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ انتهى قوله وتوارثا
قبل الفسخ صادق بصورتين احداهما ما اذا مات احدهما قبل البلوغ ثانيهما اذا مات
بعد البلوغ قبل التفريق فان الاخر يرثه لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد
انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح
ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به اشار المصنف الى انه يحل للزوج
وطيها قبل الفسخ لما ذكرنا والى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج غايب لا يفرق
بينهما ما لم يحضر الغايب ولو كان زوجها صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة
والده او وصيه ان لم يأتيا بما يدفعها كذا في احكام الصغار قوله ولا ولاية لصغير
وعبد ومجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه
ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء الحق في العبد فشمل المكاتب فلا ولاية
له على ولده كذا في المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج امته كما عرف واراد بالمجنون
المطبق وهو شهر وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يحتاج الى تقييده به لانه لا يزوج
حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق
لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق
الولاية ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب
ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون
في غيبة الولي الاقرب انتهى قوله ولا كافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان قيد
بالمسلم لان للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
ولهذا تقبل شهادته عليه وتجري بينهما التوارث وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم
كذلك لا تثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال
قالوا وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لمة كافرة او سلطانا قال السروجي
لم ار هذا الاستثنا في كتب اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قلت في المعراج
وينبغي ان يكون مرادا ورايت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام

لابد من التوقيع القا

تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء انتهى وقيد
بالكفو لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي
اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف كما في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان
يزوج الصغيرة من كفو غير معروف ثم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر
المثل ومن غير كفو وستاتي هذه كذا في فتح القدير قوله وان لم يكن عصبة فالولاية
للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات
للحديث الانكاح الى العصبات ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض
الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف ففي الحدادي
الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع ابي حنيفة وفي التبيين والجوهرة والمجتبى
والاختيار الاصح انه مع ابي حنيفة وفي تهذيب القلانسي وروى ابن زياد عن ابي حنيفة
وهو قولهما لا يلي الا العصبات وعليه الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته المتون
الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر المصنف بعد الام البنت لانه خاص بالمجنون
والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت واطلق
في ولد الام فشمل الذكر والانثى وذكر الشارح ان بعد ولد الام ولده وافاد المصنف
بتقديم الام على الاخت تضعيف ما نقله في المصفى عن شيخ الاسلام جواهر زاده ونقله
في التجنيس عن عمر النسفي من ان الاخت الشقيقة اولى من الام لانها من قبيل الاب ووجه
ضعفه ان الام اقرب منها وصرح في الخلاصة بانه يفتى بتقديم الام على الاخت وسياتي
في اخر المختصر ان ذا الرحم قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب
العصبات فتقدم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كتر
تيب الارث وهو قول الاكثر وظاهر كلام المصنف ان الجد الفاسد مؤخر عن الاخت لانه
من ذوي الارحام وذكر المصنف في المستصفى ان الجد الفاسد اولى من الاخت عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي فتح القدير وقياس ما صحح
في الجد والاخ من تقديم الجد الفاسد على الاخت انتهى فثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفا
سد بعد الام قبل الاخت وفي القنية ام الاب اولى في التزويج من الام واطلق في نفي العصبة
فشمل العصبة النسبية والسببية فمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب السابق مقدما
على الام ولم يذكر المصنف مولى الموالاة وهو الذي اسلم ابو الصغير على يده ووالاه
فانه اخر الاقارب فيقدم على القاضي لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث فيفيد
في الانكاح كالعصبات واطلق في الحاكم فشمل الامام والقاضي لكن في القاضي
انما يملك ذلك اذا كان ذلك في عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك في عهده لم يكن
وليا كذا في الظهيرية وغيرها وفي المجتبى ما يفيد ان لنائب القاضي ولاية التزويج
حيث كان القاضي كتب له في منشوره ذلك فانه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه
اذا شرط في عهده تزويج الصغار والصغاير والا فلا انتهى بناء على ان هذا الشرط

(انما)

انما هو في حق القاضي دون نوابه ويحتمل ان يكون شرطا فيهما فلذا كتب في منشور قاضي القضاة
فان كان ذلك في عهد نائبه منه ملكه النائب والا فلا ولم ار فيه منقولا صريحا وفي الظهيرية
فان زوجها القاضي ولم ياذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك جاز استحسانا
وفي غاية البيان ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه
لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي جعله
وصيا لانه نائب عن الميت لا عن القاضي انتهى وعلله في فتح القدير بانه كالوكيل لا يجوز عقده
لابنه قال والالحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه انتهى
وفي الفوايد التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضي بديع الدين عن صغيرة
زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد
بلوغها انتهى مع انهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ولعل
التوقف هنا باعتبار ان مجيزه السلطان كما لا يخفى وفي النوازل والذخيرة امراة جاءت
الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان
لا ولي لها وما نقل فيه من اقامتها البينة بخلاف المشهور وما نقل من قول اسماعيل بن حماد
ابن ابي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة
فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير
الكفو واما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط كذا في فتح القدير والظاهر ان الشرطين
الاولين انما هو عند كذبها بان كان لها ولي اما اذا كانت صادقة في عدم الولي فليس بشرط
على جميع الروايات واشار المصنف الى ان وصي الصغير والصغيرة اذا لم يكن قريبا
ولا حاكما فانه ليس له ولاية التزويج سواء اوصى اليه الاب في ذلك او لم يوص وروى
هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز له كذا في الخانية والظهيرية وبه علم ما في
التبيين من انه ليس له ذلك الا ان يفوض اليه الموصي فذلك رواية هشام وهي ضعيفة
كما ستقف في فتح القدير ما اذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي به
كما لو وكل في حياته بتزويجها انتهى وفيه نظر لانها ان زوجها من المعين قبل
موت الموصي فليس الكلام فيه لانه ليس بوصي وانما هو وكيل وان كان بعد موته
فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب
وفي الظهيرية ومن يعول صغيرا وصغيرة لا يملك تزويجها قوله ولا بعد
التزويج لغيبة الاقرب مسافة القصر اي ثلاثة ايام فصاعدا لان هذه ولاية
نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو
مقدم على الحاكم كما اذا مات الاقرب واختلف في حد الغيبة فذهب اكثر المتاخرين
الى انها مقدرة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر
واختاره المصنف وعليه الفتوى كما في التبيين واختار اكثر المشايخ كما في النهاية
انها مقدرة بفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وصححه ابن الفضل وفي الهداية
وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة

وهو الاصح وفي الخلاصة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاد ابو بكر وفي فتح القدير ولا تعارض
بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ انتهى وهنا اقوال اخرى لكنها ضعيفة والحاصل ان
التصحيح قد اختلف والاحسن الافتاء بما عليه اكثر المشايخ وعليه فرع قاضي خان في شرحه
انه لو كان مختفيا بالمدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا احسن لانه
النظر ويتفرع على ما في المختصر انه لا يزوج الا بعد اذا كان الاقرب بالمدينة مختفيا واشار
المصنف بعدم ذكر سبب ولاية الاقرب الى انها باقية مع الغيبة حتى لو زوجها الاقرب حيث
هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في الخانية والظهيرية ولو زوجاها معا ولا يدري
السابق من اللاحق فهو باطل كذا ذكره الاسبيجابي وقيد بالغيبة لان الاقرب اذا عضلها
تثبت للابعد ولاية التزويج بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكره السروجي من انه
قيل يثبت للقاضي وقيده بالتزويج لانه ليس للابعد التصرف في المال وهو للاقرب
لانه نائبه متنفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها كذا في المحيط قالوا اذا
خطبها كفو وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم
يكن في منشوره لكن ما المراد بالعضل فيحتمل ان يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل
ان يكون اعم من الاول ومن ان يمتنع من تزويجها من هذا الخاطب الكفو ليزوجها
من كفو غيره وهو الظاهر ولم ار صريحا قوله ولا يبطل تزويج الا بعد بعود الا
قرب لانه عقد صدر عن ولاية تامة فالضمير في لا يبطل عائد الى التزويج وما
في التبيين من عوده الى ولاية الابعد فبعيد عن النظم والمعنى لان ولايته تبطل
بعود الاقرب في المستقبل فالاحسن ما قلنا قوله وولي المجنونة الابن لا الاب
اي في النكاح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة
الشفقة كالام بعض العصبات واخذ الطحاوي بقول محمد كما في غاية البيان والتقييد
بالمجنونة اتفاقي لان الحكم في المجنون اذا كان له اب وابن كذلك والافضل ان يامر الابن
الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي وحكم ابن الابن وان سفل كالابن
في تقديمه على الاب كما في الخانية واطلق في المجنون فشمل الاصلي والعارض خلافا
لزفر في الثاني وقيد بالنكاح لان التصرف في المال للاب بالاتفاق كما في تهذيب
القلانسي وقدمنا حكم الصلاة في الجنائز وقدمنا قريبا ان المجنون والمجنونة البالغين
اذا زوجهما الابن ثم افاقا فانه لا خيار لهما لانه مقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما
فالابن اولى **فصل في الاكفاء** جمع الكفو بمعنى النظير لغة والمراد
هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص امور او كون المراة ادنى وهي معتبرة في
النكاح لان المصالح انما تنتظم بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة
للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش ومن الغريب
ما في الظهيرية والكفاءة في النسا للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما
انتهى وذكره في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن في الخانية الصحيح انها

غير

غير معتبرة من جانبها عند الكل انتهى وهي حق الولي لا حقها فلهذا ذكر الولوالجي في فتاواه
امراة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون له في النكاح فليس
لها الخيار وللاولياء الخيار كان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد او حر ثم علموا لا خيار
لاحدهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد اما اذا اخبر الزوج انه حر وبان في الحيلة
هي خالها كما لهم الخيار وكذلك المسئلة على ان المراة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط
الكفاءة ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لهم وهذه مسئلة عجيبة اما اذا
شرطوا واخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو كان لهم الخيار لانه اذا لم
يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه
لما ذكرنا ان حال الزوج يحتمل بين ان يكون كفوا وبين ان لا يكون كفوا والنعت انما اثبت
حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فما يثبت حال
وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه انتهى وفي الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسبا
غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفو فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفوا فحق
الفسخ لها دون الاولياء فان كان ما ظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن ابي يوسف ان
لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه انتهى وفي الذخيرة اذا تزوج امراة على انه
فلان ابن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار انتهى قوله ومن نكحت غير
كفو فرق الولي لما ذكرنا وهذا الظاهر في انعقاده صحيحا وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة
فتثبت احكامه من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط في هذه الفرقة قضاء القاضي فلو
قال المصنف فرق القاضي بينهما بطلب الولي لكان اظهر وقدمنا انها لا تكون
طلاقا وان المفتى به رواية الحسن عن الامام من عدم انعقاده اصلا اذا كان لها ولي لم
يرض قبل العقد فلا يفيد الرضى بعده فلو قال المصنف ومن نكحت غير كفو بغير رضى
الولي لكان اولى واما تمكينها من الوطء فعلى المفتى به هو حرام كما يحرم عليه الوطء
لعدم انعقاده واما على ظاهر الرواية ففي الولوالجية ان لها ان تمنع نفسها ولا تمكنه
من الوطء حتى يرضى الولي هكذا اختار الفقيه ابو الليث وان كان هذا خلاف ظاهر الجواب
لان من حجة المراة ان تقول انما تزوجتك رجاء ان يجيز الولي والولي عسى يخاصم
فيفرق بيننا فيصير هذا وطا بشبهة انتهى وفي الخلاصة وكثير من مشايخنا افتوا
بانعقاده فقد اختلف الافتاء واطلق في الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة
كما قيد به في الخانية لانه لا ولاية النكاح فيها لو كانت صغيرة فلا تدخل ذوو الارحام
في هذا الحكم ولا الام والقاضي كما في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية والذي يلي
المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء هو الاصح انتهى يعني لا فرق
في العصبة بين ان يكون محرما او لا كما ذكره الولوالجي انه المختار وشمل كلامه ما اذا تزوجت
غير كفو بغير رضى الولي بعدما زوجها الولي او لا منه برضاها وفارقته فللولي التفريق
لان الرضا بالاول لا يكون رضى بالثاني وشمل ما اذا كانت مجهولة النسب فتزوجت
رجلا ثم ادعاها رجل من قريش واثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام

غير كفو لا خيار لها وكذلك الاولياء لو زوجوها
برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا

انه بظاهر الرواية انها ليس لها ان تمنع نفسها انتهى
وهذا يدل على ان كثيرا من المشايخ افتوا به

فلهذا الاباء ان يفرق بينها وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لكن اقرت بالرق لرجل لم يكن للولي
ان يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة وفيها ايضا لو زوج امته له صغيرة رجلا ثم ادعى انها
بنته ثبت النسب والنكاح على حاله ان كان الزوج كفوا وان لم يكن كفوا فهو في القياس
لازم ولو باعها ثم ادعى المشتري انها بنته فكذلك انتهى واذا فرق القاضي بينهما
فان كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول
وان كان قبلهما فلا مهر لها لان الفرقة ليست من قبله هكذا في الخانية وهو تفريع على ظاهر الرواية
واما على المفتى به فينبغي ان يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وان لا نفقة لها في هذه
العدة كما يخفى وفي الخانية وان زوجها الولي غير كفو ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق
ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج
كل المهر الثاني وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا مهر
لها على الزوج وعليها بقية العدة الاولى وذكرنا نظائر ثاني في كتاب العدة وينبغي ان
يكون تفريعا على ظاهر الرواية اما على المفتى به فانه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه
نكاح فاسد كما صرح به في الخانية فيما اذا كان النكاح الثاني فاسدا وقيد بالنكاح لان
له المراجعة اذا طلقها رجعيا بعدما زوجها الولي بغير كفو برضاها كذا في الذخيرة

قوله ورضي البعض كالكل اي ورضا بعض الاولياء المستويين في الدرجة كرضى كلهم حتى
لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل كما اذا اسقط احد
الابنين حقه من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى
فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان قيدنا بالاستواء احترازا عما اذا رضي الابعد فان
للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره وقيد بالرضى لان التصديق بانه كفو من
البعض لا يسقط حق من انكرها قال في المبسوط لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفو
واثبت الاخر انه ليس بكفو يكون له ان يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب
الوجوب والانكار سبب الشيء لا يكون اسقاطا له انتهى وفي الفوائد التاجية اقام وليها
شاهدين بعدم الكفاءة واقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط لفظة الشهادة لانه اخبار
ذكره القاضي بديع الدين في الشهادة واطلق في الرضا فشمل ما اذا رضي بعضهم به
قبل العقد او رضي به بعده كما في القنية وقد قدمنا بحثا في انه لو قال لها قبل العقد
رضيت بتزوجك من غير كفو ولم يعين احدا او قال رضيت به بعد العقد ولم
يعرفه انه ينبغي ان لا يكون رضى معتبرا كما صرح به في الخانية وغيرها من ان الرضى
بالمجهول لا يتحقق قوله وقبض المهر ونحوه رضا لانه تقرير لحكم العقد واراد
بنحوه كل فعل دل على الرضا واطلق في قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به اولا اما
اذا جهزها به فهو رضى اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه
رضى كما في الذخيرة ودخل في نحوه ما اذا خاصم الزوج في نفقتها وتقدير مهرها
عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضى وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاءة
ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي

لا يكون

لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة قوله لا السكوت اي لا يكون سكوت الولي
رضى لانه يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها اطلقه فشمل ما اذا ولدت
فله حق الفسخ بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الاسلام كما في المعراج لكن قيده الشارحون بعدم
الولادة فان ولدت ليس له الفسخ وظاهر كلامهم انه المذهب الصحيح ولذا اختاره في الخلاصة
وكانه للضرر الحاصل بالفسخ وينبغي ان يكون الحبل الظاهر كالولادة وشمل ما اذا طالت المدة
كما في الخلاصة وذكر في الذخيرة امراة تحت رجل هو ليس بكفو لها فخاصمه اخوها في ذلك
وابوها غائب غيبة منقطعة او خاصمه ولي اخر غير اولى منه وهو غائب عنه غيبة منقطعة
فادعى الزوج ان الولي الاول زوجه بامرها فانه لا تقبل بينته ولا فرق بينهما فان اقام بينة
على ذلك قبلت بينته واجزتها على الاول يعني الاول الذي اولى لان هذا خصم انتهى
قوله والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما
ومالا وديانة وحرفة لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبار
وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر قد قال في الظهيرية
ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح انتهى وقد ذكر المصنف
اعتبارها في ستة اشياء الاول النسب وهو معروف واما العرب فهو خلاف العجم
واحدهم عربي والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي وجمع الاعراب اعاريب وقيل العرب
جمع عربة بالها وهي النفس والعربي ايضا المنسوب الى العرب قال تعالى قرآنا عربيا كذا في
ضياء الحلوم وفيه التقرش الاكتساب والتقرش التجمع وبذلك سميت قريش لاجتماعهم
بمكة وتقرش الرجل اذا انتسب الى قريش انتهى ثم القرشيان من جمعهما اب هو
النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الا لاب فوقه فهو عربي غير قرشي والنضر
هو الجد الثاني عشر للنبي عليه الصلاة والسلام فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب
ابن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن
مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن
عدنان اقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان والائمة
الاربعة الخلفاء رضي الله عنهم كلهم من قريش لانتسابهم الى النضر فمن دونه وليس فيهم
هاشمي الا علي رضي الله عنهم فان الاول للنبي صلى الله عليه وسلم جده فانه علي بن ابي طالب
ابن عبد المطلب فهو من اولاد هاشم واما ابو بكر الصديق رضي الله عنه فانه يجتمع مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر
ابن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة واما عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه
يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السابع وهو كعب فانه ابن الخطاب
ابن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب
ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان واما عثمان رضي الله عنه يجتمع مع النبي عليه
الصلاة والسلام في الجد الثالث وهو عبد مناف فانه ابن عفان بن ابي العاص بن امية
ابن عبد شمس بن عبد مناف ولهذا استدل الشيخ بانه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش

وهو المراد بقوله قريش اكفاء حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي لم يرد عقدها
وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم رده كتزوج العربية عجميا ووجه الاستدلال ان
النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي
الله عنه بنته ام كلثوم من عمر وكان عدويا لا هاشميا فاندفع بذلك قول محمد من اعتبار
الزيادة بالخلافة حتى لا يكافئ اهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد به عدم المكافأة
لا ان قصد به تسكين الفتنة وافاد المصنف ان غير العربي لا يكافئ الهاشمي وان كان حسيبا او عالما
لكن ذكر قاضي خان في جامعه ان الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم العجمي كفو للجاهل
العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط
عن صدر الاسلام الحسب الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس كفوا
للعلوية وامثل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روي عن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او عتق
اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له كذا في فتح القدير هذا كله تفقهات
المشايخ وظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفوا للعربية مطلقا قال في المبسوط افضل الناس
نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى محمد بن علي عنه عليه الصلاة والسلام ان الله
اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم انتهى
ولم يذكر المصنف الموالي لان المراد بالمولى هنا ما ليس بعربي وان لم يمسه رق لان العجم ضيعوا
انسابهم كان التفاخر بينهم في الدين كما في الفتح او لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب
فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون كما
في التبيين او لانهم نصروا العرب على قتال الكفار من اهل الحرب والناصر يسمى موليا قال
تعالى وان الكافرين لا مولى لهم كما في غاية البيان والحاصل ان النسب المعتبر هنا خاص
بالعرب واما العجم فلا يعتبر في حقهم ولذا كان بعضهم كفوا لبعض واما معتق العربي فهو
ليس بكفو لمعتق العجمي كما سيأتي في الحرية واطلق المصنف في العرب فافاد ان بني باهلة كفو
لبقية العرب غير قريش وفي الهداية بنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون
بالخساسة انتهى قالوا لانهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويطبخون العظام
ويأخذون الدسومات ويأكلون بقية ادهانها مرة ثانية ورده في فتح القدير بانه لا
يخلو عن نظر بان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم
وقد اطلق في قوله العرب بعضهم اكفاء لبعض وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون
قبيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل انتهى فالحق الاطلاق وباهلة
في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم
امرأة قاله في الصحاح وقال في الديوان الباهلة قبيلة من القيس وفي القاموس باهلة
قوم واما الثاني والثالث اعني الحرية والاسلام فهما معتبران في حق العجم لانهم يتفاخرون
بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثره والحرية والاسلام
زوال العيب فيفتخر بهما فلا يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن لها اب في الاسلام ولا يكون من
له اب في الاسلام كفوا لمن لها آباء كثيرة فيه وهو المراد بقوله وابوان فيهما كالآباء اي في الاسلام

والحرية

والحرية وفي نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد كفوا للحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفوا
لحرة اصلية وللمعتق ابوه لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية كذا في المعراج وظاهره ان العبد
كفو للمعتقة وفيه تأمل وفي المجتبى معتقة الشريف لا تكافئ معتق الوضيع وفي التجنيس
لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء والمرأة
لما كانت امها حرة الاصل كانت حرة الاصل وفي فتح القدير واعلم انه لا يبعد كون من
اسلم بنفسه كفوا لمن عتق بنفسه انتهى قيدنا اعتبارهما في حق العجم لما في التبيين وغيره ان
ابا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما
يتفاخرون بالنسب انتهى فعلى هذا لو تزوج عربي له اب كافر بعربية لها اباء في الاسلام فهو
كفو واما الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم فعلى هذا فالنسب معتبر في حق العرب
فقط واما الحرية والاسلام فمعتبران في العرب والعجم بالنسبة الى الزوج واما بالنسبة الى ابيه
وجده فالحرية معتبرة في حق الكل ايضا واما الاسلام فمعتبر في العجم فقط وفي القنية رجل
ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو كفو لمن لم ترتد انتهى واما الرابع وهو الديانة فسرها
في غاية البيان بالتقوى والزهد والصلاح واما لو قيل والدين لانه بمعنى الاسلام فيلزم التكرار
وان اريد بالاول اسلام الاباء وهذا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس من الكفاءة
وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوى فيها قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح
لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا
تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج
الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا في الهداية وفي فتح القدير
معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد ولعله المحيط البرهاني فاني لم اجده في المحيط الرضوي
وهو موافق لما صحح في المبسوط من انها لا تعتبر عند ابي حنيفة وتصحيح الهداية معارض له
فالافتاء بما في المتون اولى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين سواء كان معلنا
بالفسق او لا كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون ابيها او كان ابوها صالحا
دونها هل يكون الفاسق كفوا لها او لا فظاهر كلام الشارح ان العبرة لصلاح ابيها وجدها فانهم
قالوا لا يكون الفاسق كفوا لبنت الصالحين واعتبر في المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق
كفوا للصالحة وفي الخانية لا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل
فالظاهر ان الصلاح منها او من ابائها كاف لعدم كون الفاسق كفوا لها ولم اره صريحا وظاهر
كلامهم ان التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفوا لصالحة
عربية كانت او عجمية واما الخامس فالمال اطلقه فافاد انه لا بد من التساوي فيه وهو قول
ابي بكر الاسكاف قال في النوازل عنه اذا كان للرجل ثمانية الاف درهم يريد ان يتزوج
امرأة لها مائة الف درهم واخوها لا يرضى بذلك قال لاخيها ان يمنعها من ذلك ولا يكون
كفوا وجعل في المجتبى قول ابي حنيفة وقيده في الهداية بان يكون مالكا للمهر والنفقة
وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا
لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر

ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا انتهى وصحح في التبيين ومخل في النفقة الكسوة
كما في المعراج والعناية وذكر الولوالجي رجل يملك الف درهم تزوج امراة بالف درهم وعليه
دين الف درهم ومهر مثلها الف جاز النكاح وهذا الرجل كفو لها ان كانت الكفاءة بالقدرة
على المهر لان هذا الرجل قادر على المهر لانه يقضي اي الدينين شاء بذلك انتهى واختلفوا في
قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وصحح في التجنيس وفي المجتبى
والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا انتهى فقد اختلف التصحيح
وتصحيح المجتبى اظهر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه لا
يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة
لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وفي المجتبى والصبي كفو
بغناء ابيه هو الاصح انتهى يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغنا ابيه
لان العادة ان الاباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والواقعات
وفي التبيين وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة
لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل انتهى وظاهر
كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عربيا كان او عجميا لكل امراة ولو كانت
فقيرة بنت فقرا كما صرح به في الواقعات معللا بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف
في حقه انتهى ففي ادخال القدرة عليهما في الكفاءة اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا
شرط في طرف الزوج فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة او كون المراة ادنى واما السادس
فالكفاءة في الحرفة وهي كما في ضيا الحلوم بكسر الحاء وسكون الراء اسم من الاحتراف وهو الاكتساب
بالصناعة والتجارة وقال في موضع اخر الصناعة الحرفة انتهى والظاهر ان الحرفة اعم من
الصناعة لانها العلم الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر المصنف بالحرفة دون الصنعة لكن
قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكلما اشتغل الانسان به
وهي تسمى صنعته وحرفته لانه ينحرف اليها انتهى فافاد انهما سوا وقد حقق في غاية
البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنايع هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهي وان امكن تركها يبقى عارها كما في
المجتبى وفي الذخيرة معزيا الى ابي هريرة رضي الله الناس بعضهم اكفا لبعض الا حايكا او
حجاما وفي رواية او دباغا قال مشايخنا ورابعهم الكناس فواحد من هولاء الاربعة لا يكون
كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وجد هذا المروي عن ابي يوسف ان الحرف
متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحايك يكون كفوا للحجام والدباغ يكون
كفوا للكناس والصفار يكون كفوا للحداد والعطار يكون كفوا للبزاز قال شمس الايمة الحلواني
وعليه الفتوى انتهى فالمفتى به مخالف لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في الصنايع لا تتحقق
الا بكونهما من صنعة واحدة الا ان التقارب بمنزلة المماثلة فلا مخالفة وفي فتح القدير
والحايك يكون كفوا للعطار الا بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها
نقصا البتة اللهم الا ان يقترن بها خساسة غيرها انتهى وينبغي ان يكون صاحب الوظايف

في

في الاوقاف كفوا لبنت التاجر في مصر الا ان تكون وظيفة دنية عرفا كسواق وفراش ووقاد
وبواب وتكون الوظايف من الحرف لانها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنايع وينبغي
ان يكون من له وظيفة تدريس او نظر كفوا لبنت الامير بمصر وفي القنية الحايك لا يكون
كفوا لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفو انتهى وفي المغرب غلب اسم الدهقان
على من له عقار كثير وفي المجتبى وهنا جنس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرا
وتابعا وان كان صاحب مروة ومال وظلمه فشا انتهى وفي الظهيرية الشاكرية لا تكون
كفوا لاحد الا لامثالهم وكهر الذين يتبعون هولاء المترفون هكذا قال شمس الايمة الحلواني
انتهى ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج وابيها وان الظاهر اعتبارها
وقت التزوج فلو كان دباغا اولا ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت تاجر ينبغي ان يكون
كفوا لكن مما تقدم من ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها يخالفه كما لا يخفى وقد اشار
المصنف باقتصاره على الامور الستة الى انه لا يعتبر غيرها فلا تعتبر بالجمال كما في الخانية ولا
يعتبر فيها العقل فالمجنون كفو للعاقلة وفيه اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا
عبرة بالبلد فالقروي كفو للمدني كما في فتح القدير فعلى هذا التاجر في القرى يكون كفوا
لبنت التاجر في المصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ
بها البيع فالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر كما سياتي فلا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة
فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفوا لم يفرق بل هم اكفا بعضهم لبعض
قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حايك او سايس
فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم
كما بين المسلمين قوله ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم المهر
يعني عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط
حقه لا يعترض عليه كما في الابرا بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون
بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابرا بعد التسمية لانه
لا يعير به وحاصله ان في المهر حقوقا ثلاثة احدها حق الشرع وهو ان لا يكون اقل
من عشرة دراهم او ما يساويها والثاني حق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر
المثل والثالث حق المراة وكونه ملكا لها ثم حق الشرع والاولياء مراعى وقت الثبوت
فقط فلا حق لهما حالة البقاء وافاد بقوله للولي ان يفرق ان الولي لو فرق بينهما قبل الدخول
فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق فليس لهم المطالبة
بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا
يمكن الفسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في المحيط
والمراد من الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة فخرج
القريب الذي ليس بعصبة وخرج القاضي فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر
عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في
النفس انتهى قوله ولو زوج طفلة غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب

وَالجد يعني لو زوج الاب الصاحي وَلده الصغير ابنه او بنته الصغيرة عبدا او زوجته وزاد على
مهر المثل زيادة فاحشة او زوجها ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من الاب والجد
دون غيرهما عند ابي حنيفة ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته يبطل العقد وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح
مقاصد تربوا على المهر والكفاءة قيد بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير في المهر مغفور
اتفاقا كذا في غاية البيان وقيد بالنكاح لان التصرفات المالية كالبيع والشرا والاجارة
والاستيجار والصلح في دعوى المال لا يملك الاب والجد بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال
وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد
والحاق في الاب والجد وقيد الشارحون وغيرهم بان لا يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو
كان معروفا بذلك مجانة او فسقا فالعقد باطل على الصحيح قال في فتح القدير ومن زوج ابنته
الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شريب فاسق فهو ظاهر سوء اختياره
لان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة
الابوة انتهى فظاهر كلامهم ان الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده باقل من مهر
المثل ولا باكثر في الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكفو فيهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب
الفسق او لا حتى لو زوج بنته من فقير او محترف حرفة دنية ولم يكن كفوا فالعقد
باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي وذكر اصحاب الفتاوى ان الاب
اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعد ما
كبرت انا لا ارضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبته اهل بيته صالحين فالنكاح
نافذ ولا شك ان هذا منه سوء اختيار وبيقين لكن لم يلزم من تحققه كون الاب معروفا
للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى
وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بانه اذا كان عالما بانه ليس بكفو علم انه تأمل غاية
التأمل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها اما هنا ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتأمل انتهى
وقد وقع في اكثر الفتاوى في هذه المسئلة ان النكاح باطل فظاهره انه لم ينعقد
وفي الظهيرية يفرق بينهما فلم يقل انه باطل وهو الحق ولذا قال في الذخيرة في
قولهم فالنكاح باطل اي يبطل ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا بل المراد
انه اذا زوجه بناء على انه كفو فاذا هو ليس بكفو فانه باطل ولذا قال في القنية زوج
بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق وقيد بتزويج
طفلة لانه زوج امته طفلة بغبن فاحش فانه لا يجوز اتفاقا لانه اضاعة لما له لان
المهر ملكهما ولا مقصود اخر باطن يصرف النظر اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز
في قوله ولم يجز ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتنى الفرع المعروف لو زوج العم
الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن العقد موقوفا
اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفو ولذا ذكر في الخانية
وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر

باطل اتفاقا لانه انما زوج على ظن انه كفو انتهى وهو يفيد ان الاب لو عرف بشربه فالنكاح صح

مسمى ومرة بغير تسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول
يصح الثاني انتهى ولا فرق بين الصغير والصغيرة في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة
مما لا ينبغي وليس للتزويج من غير كفو حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب اي بنفسه لانه
لا يجوز للوكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء القليل
الذي يتغابن الناس فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر في مهر
ابنته بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا والصاحي يجوز لان الظاهر من حال السكران
انه لا يتأمل اذ ليس له راي كامل فبقي النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي انه يتأمل
كذا في الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير كفو كما في الخانية ولقائل ان المراد بالاب
من ليس بسكران ولم يعرف بسوء الاختيار واطلق في غير الكفو فشمل ما اذا زوجها من مملوكه
نفسه فعندهما لم يصح كما في الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب لو زوج الكبيرة من مملوكه
برضاها فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولي كذلك ان لم يكن لها غيره اقرب
منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي ويقع على الذكر والانثى والجماعة يقال طفلة
واطفال **فصل** حاصله بعض مسايل الوكيل والفضولي وتأخيرها عن الولي
ظاهر لان ولاية اصلية **قوله** لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل
ان يزوج موكلته من نفسه لان الوكيل في النكاح معبر وسفير فالتمانع في الحقوق دون
التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى ترجع الحقوق اليه وفي البخاري
ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك
فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل اترضى ان
ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما
صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وما في الغاية من ان قولهم انه سفير
ومعبر لم يخل من النقض فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه مع
انه يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه والمراد
ببنت العم الصغيرة فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة
هنا لانها ان وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي وسياتي بطلانه
ان لم يقبل عنها احد ولو اجازته بعد والمراد بالوكيل الوكيل في ان يزوجها من نفسه لما في المحيط
اذا وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من نكرة وهو معرفة
بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المراة زوج نفسي ممن شئت
لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبين ما اوصى بثلث ماله فقال للموصى له ضعه
حيث شئت كان للموصى له ان يضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالة
الزوج تمنع صحة الشرط وصار كالمسكوت عنه بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية فيعتبر التفويض مطلقا انتهى فلو وكلته ان يتصرف في امورها لا يملك
تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت
ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت

لا يجوز

انه يتأمل

فزوجها من نفسه جاز انتهى ولم يقيدها بالبكر وقيدها بالبكر في غاية البيان وغيره
والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه والحق في الوكالة به فافاد انه لا يشترط الاشهاد
عندها للصحة وانما هو لحوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه وانه هل يشترط
ان يعرفها الشهود للاختلاف فذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود
حتى لو قال تزوجت المراة التي جعلت امرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار في المذهب
خلافه وان كان الخصاف كبيرا في العلم يقتدي به قال الولوالجي في فتاواه امراة وكلت رجلا
ان يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم يعرف الشهود
فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة
الا ترى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني بالنكاح لا يجوز وان كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها
الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه فقالت المراة زوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها
حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فاذا اراد والاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود
او يذكر اسمها واسم ابيها وجدها يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان يدفع الى قاض يرى
قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المراة
اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه
اراد به المراة التي عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها انتهى وقد وقع
في كثير من نسخ الفتاوى والاحتياط كشف وجهها وذكر اسمها بكلمة او والصواب
بالواو كما في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما لا احدهما وفي الخانية
رجل ارسل رجلا يخطب له امراة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه جاز لانه امر
بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد انتهى ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر
المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله في ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها بالفين ان اجاز
الزوج جاز وان رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز
كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح ويجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى وان لم
يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك
ثم قال امراة وكلت رجلا ليزوجها باربعماية درهم فزوجها الوكيل واقامت مع الزوج
سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج
مقرا ان المراة لم توكله بدينار كانت المراة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها
غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها ما لغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمة
المراة رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت اما
هنا المراة ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة
فان كان الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تنكر كان القول قولها مع اليمين كذا هنا امر
يحتاط فيه وينبغي ان يشهد على امرها وتجيزه بعد العقد اذا خالف امرها وكذا الولي
اذا كانت بالغة يفعل ما يفعله الوكيل انتهى قوله ونكاح العبد والامة بغير اذن
السيد موقوف كنكاح الفضولي شرع في بيان الفضولي وبعض احكامه وهو من يتصرف

عرفوها

العقد

لغيره بغير ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا له وانما زدنا ه ليدخل نكاح العبد بغير اذن
ان قلنا انه فضولي والا فهو يلحق به في احكامه والفضولي جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه
وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر
وصفته انه عقد صحيح غير نافذ والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد
موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمة
والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فليلغو واما ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا
الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى
حكم عن العقد وفسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او
اصيلا فان كان له مجيز حالة العقد توقف والا بطل بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى
او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو
بلغ قبل اذن المجيز الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه
ولو طلق الصبي امراته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج
عبده او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه او غير
ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد
البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على
وجه الانشاء كانه يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى قال
في فتح القدير وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل
مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي اخر او ولي لعدم قدرة
الولي على امضائها انتهى ومن الباطل لكونه لا مجيز له تزوج امته وتحته حرة
او اخت امراته او خامسة او مجوسية في دار الحرب اذا لم يكن سلطان ولا قاضي
فاما كفالة المكاتب وتوكيله بعتق عبده ووصيته بعتق شيء من ماله فصحيح اذا اجاز
بعد عتقه الا في الاول فبغير اجازة لما عرف في التبيين ويدخل تحت تعريف الفضولي
ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فهو موقوف فان اجاز الزوج تعلق فتطلق
بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عندها الا اذا وجد ثانيا ولم ينقل من ينعقد
عقدا وكذا فسر في فتح القدير المجيز بما يقدر على الامضاء لا بالقابل اذ ليس في اليمين
قابل وفي التجنيس حر تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن الخبر فاجزن جميعا
جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان رد النكاح الاربع فلما تزوج
التاسعة كان رد النكاح الاربع الاخر فبقي نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا
على اجازتهما انتهى وفي الخانية عبد تزوج امراة بغير اذن المولى ثم امراة ثم امراة
فبلغ المولى فاجاز الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح
الثالثة فسخ لنكاح الاولى والثانية فيتوقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة المولى
وان كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة في عدة الاولى والثانية
لم يصح فلم يكن فسخا لما قبلها فلا يصح باجازة المولى كما لو تزوجهن في عدة واحدة

بعدها كما في فتح القدير ولذا قلنا من يتصرف
صح

وبهذا

اشتري يوجب تقييد ما في التجنيس ايضا قوله موقوف اي على الاجازة فلو تزوج بغير اذن
السيد ثم اذن السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان
صدر العقد منه كما في التجنيس وتثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول والفعل فمن الاول
اجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا ولحسنت واصبت وطلقها الا اذا قال
المولى لعبد كما سياتي في بابه ومن الثاني قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يعجبني
هذا المهر ليس ردا انما الاجازة ومن احكام الفضولي ان يملك فسخ ما عقده في بعض
الصور دون بعض كما ذكره اصحاب الفتاوى في الظهيرية والفضولي في باب النكاح
لا يملك الرجوع قبل الاجازة فزوج امراة بالغة بغير اذنها فان زوجها ابوها قبل ان يبلغها حتى
نقضه الوكيل في النكاح قولا او فعلا بان يزوج اختها صح ولو كان فضوليا والمسالة بحالها
لا يملكه وروي عن ابي يوسف في قوله الاول ان الفضولي يملك الرجوع ايضا والفضولي
في باب البيع يملك الرجوع بالاجماع فرارا عن العهدة في باب البيع بخلاف النكاح وفي
وجه النكاح الوكيل تملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجها
بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلا حتى لو زوج
اختها لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وفي وجه يملك الفسخ
فعلا لا قولا بان يوكل رجلا بان يزوجه فاجاز الوكيل نكاحا باشره فضولي قبل ذلك صح استحسانا
ولا يملك نقض هذا النكاح قولا لانه كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه فعلا بان
يزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني انتهى فحاصله ان كل عقد
صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولا ولا فعلا لانه لا عهدة عليه ليتخلص
منها الا اذا صار وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة امتثال ما وكل فيه وانما ملك
الوكيل في الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه ايضا لتنجيز مراد الموكل فانه لا يحصل
مقصوده بالموقوف فللموكل الانتقال عنه الى غيره وانما لم يجز له الفسخ فعلا في المسئلة
الثانية لان للموكل بتزويجها معينة لحيث زوجها انتهت وكالته فلم يملك تزويجها
اخرى ولذا كان فضوليا في الثاني وتفرع على الاصل المذكور ما لو زوج فضولي رجلا خمس
نسوة في عقود متفرقة فللزوج ان يختار اربعا منهن ويفارق الاخرى بخلاف ما لو تزوج
الرجل خمس نسوة في عقود متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه على نكاح الخامسة يتضمن
نقض نكاح الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لا صريحا ولا دلالة كذا في
الظهيرية ومن احكامها ايضا ان العقد النافذ من جانب اذا طرا على غير نافذ من
الجانبين يرفعه ولو طرا موقوف على نافذ من احد الجانبين لا يرفعه ولو طرا نافذ من احد
الجانبين على نافذ من جانب يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بالف فزوجها
اياه على خمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم زوجها بالف ينفسخ الاول ولو زوجها
الوكيل اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين بغير اذنها ينفي الاولى فان
اجازته جاز ويبطل الثاني لان الاول كان نافذا من وجه بخلاف اجازة بيعه بعد موته
ذكره الزيلعي في بيع الفضولي كذا في الظهيرية ايضا ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي

صحيحة

صحيحة بعد موت العاقد الفضولي فعلى هذا يشترط قيام للعقود له واحد العاقدين لنفسه
فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام اربعة مع الثمن ان كان عرضا قوله ولا يتوقف شطر
العقد على قبول ناكح غايب اي لا يتوقف الايجاب على قبول من كان غايبا عن المجلس بل يبطل
ولا تلحقه الاجازة وهذا بالاتفاق كما لو اوجب احد المتعاقدين فلم يقبل الاخر في المجلس
فانه يبطل الايجاب لا يعلم فيه خلاف ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من
العقود فقوله ناكح ليس بقيد احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد
تام فيصح ان يتولى الطرفين او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد شطر
فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مامورا من الجانبين ينعقد
فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر
العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري بين
الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ويتفرع
على هذا الاصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة او المراة
تزوجت فلانا او الفضولي زوجت فلانا من فلانة ولم يقبل الاخر في الثلاث فانه لا ينعقد
متوقفا لحصول الشطرين وثلاث خلافية هي هذه اذا لم يقبل احد فلو تقوم عبارة
الفضولي مقام عبارتين سواء تكلم بكلامين او بكلام واحد حتى لو قال زوجت فلانا
وقبلت عنه لم يتوقف على قولهما وهو الحق خلافا لما ذكر في الحواشي لاتفاق اهل
المذهب في نقل قولهما على ان الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو
عبر به المصنف لكان اولى والحاصل ان متولي الطرفين بالقسمة العقلية عشرة
واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين واربعة هي من منطوق المتن على
الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي من جانب والوكيل من جانب والفضولي من جانب والا
صيل من جانب والفضولي من جانب الولي من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه والخمسة
الباقية مستفادة من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي
من الجانبين والاصيل من جانب والولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب
والولي من جانب والوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسايل الخمس فقوله
زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغير
القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نايب
فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة يكفي وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نايب
فيه وفي فتاوى الهداية صرح في نفي هذا الاشتراط وصحح بنفيه في التجنيس ايضا
في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت اخيه من ابن
اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج ان يقول قبلت وكذا كل من
يتولى طرفي العقد اذا اتى باحد شطري الايجاب يكفيه لا يحتاج الى الشطر الاخر

اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير قوله والمامور بنكاح امراة مخالف
بامراتين لانه لا وجه الي تنفيذهما للمخالفة ولا الي التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة
ولا الي التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد صاحب الهداية
بدليل انه قال في صدر المسالة لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع
به ما ذكره الشارح من عدم استقامته ولذا عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ
فانه عقد فضولي فان اجاز نكاحهما او احدهما نفذ قيد بالامر بواحدة لانه لو امره
ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في
عقدة فحينئذ لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله ما في المحيط لو امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجها في عقدتين لا يجوز والفرق ان في الاول اثبت الوكالة حالة
الجمع ولم ينف الوكالة حالة التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على
نفي ما عداه وفي الوجه الثاني نفي الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فايدته
في الجمع اكثر لما فيه من تحصيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر وكيلا حالة الا
نفراد انتهى وهذا بخلاف البيع لو امره ان يشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق
لان الثياب اذا اشتريت جملة توخذ بارخص مما تشتري على التفاريق فاعتبر قوله
فيه فاما هنا بخلافه كذا في النهاية وفي الخانية لو وكله ان يزوجه فلانة او فلانة
فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا في عقدة ولعدة
لم يجز واحدة منهما كما لو وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة انتهى
وقيد بكون المراة منكرة احترازا من التنكير لانه لو عينها فزوجها واخرى معها تلزمه
المعينة وقيد في الهداية نكاح المراتين بان يكون في عقد واحد لانه لو زوجهما في
عقد تين تلزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه ولذا قال في المختصر
بامراتين ولم يقل بعقدين وفرعوا عن التنصيص على الشي لا ينفي الحكم عما عداه لو قال زوج
ابنتي هذه رجلا يرجع الى علم وادب بمشورة فلان وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة
من غير مشورة فانه يجوز كما في الخانية ولو اذا قال بع عبدي هذا بشهود او بحضور فلان
فباعه بغير شهود او بغير محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير
شهود فانه لا يجوز كما في الظهيرية قوله لا بامة اي لا يكون المامور بنكاح امراة مخالفا
امه لغيره فينفذ على الموكل عند ابي حنيفة رجوعا الي اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفا قلنا العرف
مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا
استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة
في التزوج بالكفو كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس
الا في مسايل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى
واختاره ابو الليث وفي فتح القدير والحق ان قول ابي حنيفة ليس قياسا لانه
اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظري في اي الاستحسانين اولى انتهى قيد بكونه

جاز ولو قال لا تزوجني امراتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة

امر بنكاح امراة ولم يعينها لانه لو وكله بتزويج حرة فزوجه امة او عكسه لم يجز ولو زوجه
في عكسه مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز فاطلق في الامر فشمل الامير وغيره ووضعها
في الهداية في الامير ليفيد انه غيره بالاولى وقيد بكون الامر رجلا لانها وكلته في تزو
يجها ولم تعين فزوجها غير كفو كان مخالفا على قول ابي حنيفة ايضا على الاصح كما في
الخانية لاعتبارها من جهة من الرجال وان كان كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او معتوه
فهو جايز وكذا لو كان خصيا او عنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك وافاد المصنف
ان الامر المطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل وان العرف المشترك لا يصلح
مخصصا فالوكيل بتزويج امراة ليس بمخالف لو زوجه عميا او شوهاء او صالحا لعاب سايل
وعقل زايل وشق مايل او شلاء او رتقا او صغيرة لا تجامع مثلها او كتابية او مراة
حلف بطلاقها او زوجه امراة على اكثر من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام
او زوجها رجلا باقل من مهر مثلها كذلك او امراة كان الموكل الى منها او في عدة المو
والاصل ان الوكيل اذا خالف الى خير او كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده كما لو امره بمعيبة
فزوجه بصحيحة وليس منه ما اذا امره بالفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة
بالنكاح اصلا واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للوطء اذ لم
يتمحض زنا بخلاف امره بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه ايضا ما اذا وكله بالف فلم
ترض المراة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه موقوف على اجازة الزوج لكونه
ضررا عليه تقديرا باستحقاق الثوب او هلاكه قبل التسليم فانها ترجع بقيمته على الزوج لا
الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار وان دخل بها قبل العلم فان اختار التفريق فكا
لنكاح الفاسد وليس منه ايضا ما اذا امره ببيضا فزوجه سوداء او على العكس او من قبيلة
كذا فزوجه من اخرى فانه غير نافذ وقيدنا بكون الامة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه
ولو مكاتبته كما في المحيط فانه لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا
يجوز اتفاقا وكذا امولية كبنت اخيه الصغيرة وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافا
لهما ولو زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل من قبل المراة اذا زوجها
من ابيه او ابنه لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد
موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرنا وضمانهما للمهر
صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا بينة يسقط الضمان
عنهما فيجب نصف المهر وتوكيل المراة المتزوجة بالتزوج اذا طلقت وانقضت عدتها
صحيح كتوكيله ان يزوجه فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فزوجها فانه صحيح واذا
زوج الوكيل موكله زوجة الغير او معتدته او ام امراته ودخل بها الموكل غير عالم
ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الخانية وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امراة اذا
زوجه امراة على عبد الوكيل او عرض له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع
على الزوج بشي ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المراة بما ادى ولو زوج الوكيل امراة
بالف من ماله بان قال زوجتك هذه المراة بالف من مالي او بالفي هذه جاز والمال على الزوج

ولا يطالب الوكيل المشار اليه لعدم تعينها في المعاوضات وتمامه فيها وفي المحيط ولو زوجه
على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه والله اعلم

باب المهر

هو حكم العقد فليتعقبه في الوجود فعقبه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه
التعليمي وفي الغاية له اسامي المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والاجر والصدقة
والعلائق والحبا قوله صح النكاح بلا ذكره لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية
ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح وذكر الاكمل
والكمال انه لا خلاف لاحد في صحته بلا ذكر المهر قوله واقله عشرة دراهم اي اقل
المهر شرعا لحديث لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت
طرقه والمنقول في الاصل ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه
بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة
استدلالا بنصاب السرقة اطلق الدراهم فشمل المسكوكة وغيرها فلو سمى عشرة تبرا او عرضا
قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما تشترط المضروبة في نصاب السرقة المقطع تقليلا
لوجود الحد فشمل الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية
لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في
الخانية ويواخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى فقد جعلوا الدين مالا
هنا وانحلوه تحت قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يجعلوه مالا في الزكاة فلم يجز اداء الدين
عن الدين ولا في الايمان فلو حلف لا مال له وله دين على معسر لا يحنث وتحمل الدية ايضا
فلذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء لها
على عاقلتها لانها مودية عنهم وفي المحيط لو تزوجها على عبد اشتراه منها جاز لانها
لما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصول العيب لان النكاح لا بد له من مهر فيكون نكاحا
بمال فان كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة انتهى ومراد المصنف
ان اقله عشرة او ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة وظاهر الرواية
ان الاعتبار لوقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة
وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العوض المسمى
ودرهمان لا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لانه انما جعل مهرا لم يتغير
في نفسه وانما التغيير في رغبات الناس كذا في البدائع وفي المحيط ولو تزوجها على
ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت
عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض انتهى فالحاصل
ان الاعتبار ليوم العقد في حق التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي الذخيرة

النكاح

النكاح اذا اضيف الى دراهم عين لا يتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة وان اضيف
الى دراهم دين في ذمة المراة يتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دينا في الذمة لان المهر عوض من
وجه من حيث انه لا يملك الا بمقابلة شيء من وجه حتى يجب الحيوان دينا في الذمة في النكاح والد
راهم تتعين في الصلات لا في المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة اذا اضيف الى الدراهم
العين فتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة اذا اضيف الى الدين فتعلق بعينها عملا بالشبهين
وفائدة الاول لو تزوجها احد الدائنين على حصته من دين لهما عليه فليس للشريك
مشاركتها لتعلقه بعين الحصة وفائدة الثاني لو تزوجها احدهما على دراهم
مطلقة بقدر حصته من الدين وصار قصاصا فللشريك ان ياخذ منه نصفها لتعلقه
بمثلها والدين اذا كان على غير المراة فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين
لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفائدته
انها تخير ان شاءت اخذت من الزوج وان شاءت من الكفيلة انتهى والاخير مخالف
لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على
ارشه على عاقلتها وامرها بقبض ذلك وما في الظهيرية حاله عن الامر بالقبض وقد
علم انها لو تزوجها على دراهم واشار اليها فله امساكها ودفع مثلها ولو دفع الدراهم
اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين عليها رد عين نصفها وانما يتعين رد مثلها كما في
جامع الفصولين وفرع عليها ما اذا كان المهر لو دفعه اليها وحال الحول ووجبت
الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكاة النصف لانه لما لم يتعين
رد العين كان بمنزلة دين حادث انتهى ومن احكام المهر انه يصح تاجيله الى وقت
مجهول كالحصاد والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها بالف درهم على ان ينقد ما تيسر
له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة البينة انه يتيسر له
منها شيء او كله فتاخذه كذا في الظهيرية قوله فان سماها او دونها فلها عشرة بالوطي
او بالموت لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح
نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد باحدى معان ثلاث وينبغي ان يزاد رابع
وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما سياتي في العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم
تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب
العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوها
فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا ازالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها
قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى
على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة
كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع
الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها تذرضى
بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر بالاولى
لان التقدير في المهر يمنع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها على العين

بجميع براجعه وسيأتي ان الخلوة كالوطي
كما صرح ان المهر يجب بالعقد ويتاكد به

الف منها لله تعالى او للخاطب او لوالدي او لفلان فالمهر الف لان هذا استثنى في كلام واحد
وفي الظهيرية لو تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها لي كانت له الصوف استحسانا ولو تزو
جها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها لها الاستثناء وكان له الحمل
كجندها فلم يصح استثناؤه وفي الولوالجية والخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد
فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان
مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع خلاف
النكاح انتهى قوله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف اي المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية والأقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره
وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع
لانه جواب سؤال مقدر كما فهمه الشارحون وتمامه في فتح القدير ويشمل الدخول الخلوة لما في
المجتبى ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما انتهى
وظاهر قوله يتنصف ان النصف يعود الى ملك الزوج بمجرد الطلاق وفيه تفصيل فان كان
المهر لم يسلم اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه
لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضا او رضا لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب
ملكها في النصف وفساد السبب في الانتها لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فاولى ان لا
يمنع بقاؤه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شيء منه
ولو قضى القاضي بعد ذلك يعود نصفه الى ملكه لان عتقه سبق ملكه فلم ينفذ وينفذ عتق
المرأة في الكل وكذا بيعها وهبتها لبقاء ملكها في الكل قبل القضا والرضا واذا انفذ
تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت
ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش
لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطئ في حكم العين وفي الظهيرية ولو ازداد
المهر زيادة منفصلة كالولد والثمرة والارش والعقر قبل القبض فكلها تتنصف
بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تتنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت
وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله او قبلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب
والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما يتنصف
مع الاصل وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض فلو اجر الزوج فالاجرة له
ولزمه التصدق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالاجماع وبعد القبض
تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المنفصلة بعد القبض اذا هلكت يتنصف الاصل
دون الزيادة ولو استولد الزوج الجارية المهورة قبل القبض فادعى نسب الولد ثم
طلقها قبل الدخول تنصفت الجارية والولد لان العلوق وجد في ملك الغير فلم تصح الدعوة
وذكر في كتاب الدعوى انه يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له لانه عاد اليه قديم
ملكه وعتق نصف الولد باقراره لانه جزؤه ويسعى الولد في نصف قيمته للمرأة على الروايتين
جميعا ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انها اذا حدثت بعد قبض المرأة ثم طلقها قبل

الدخول

الدخول فانها لا تتنصف سواء كانت متصلة متولدة او منفصلة متولدة او لا الا المتصلة المتو
لدة عند محمد واما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة تتنصف متصلة او منفصلة وغير المتو
لدة لا تتنصف وفي خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة او منفصلة وغير متولدة فانها
لا تمنع الرد به والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة المتولدة يمنعان الرد به وفي البيع الفا
سد كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب
الرجوع في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة او غير متولدة مانعة من الرجوع والمنفصلة
متولدة او لا غير مانعة وفي باب الغصب لا يمنع من تملك العين الا الزيادة المتصلة الغير
المتولدة التي لا يمكن فصلها للمغصوب عنها فليحفظ هذه المواضع فانها نفيسة ولما المتصلة
الغير المتولدة كالصبغ في مسئلة الزيادة في المهر خارجة من البحث واعلم ان الاوصاف
لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضمان العقد وللاتلاف يرد على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف
فيها فنقول اذا حدث في المهر عيب سماوي ان شاءت اخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان شاءت
اخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج صارت قابضة وان حدث بفعل اجنبي
فان شاءت اخذته وقيمة النقصان من الاجنبي وان شاءت اخذت قيمته من الزوج
ولا شيء لها في النقصان وان حدث بفعل المهر فكالآفة السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية
هو كحكم جناية الزوج والحدوث بفعل المهر ان يكون المهر عبدا فقطع او فقأ عينه وان نقصت
المهر فتعيب بفعلها او بآفة سماوية او بفعل قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد
فان شاء الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض
فان كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج ان يأخذه ونصف الارش وان تعيب
بفعل الاجنبي يضمنها نصف القيمة لا غير وان تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في
الاجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان عشرين لانه اما ان يكون بآفة
سماوية او بفعله او بفعلها او بفعل المهر او بفعل اجنبي وكل من الخمسة على اربعة لانه
اما ان يكون في يد الزوج او في يدها قبل الطلاق او في يدها بعده قبل الحكم بالرد او بعده
بعد الحكم واحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانها اما ان تكون متصلة
متولدة او لا وكل منها اما ان يكون في يده او في يدها والاحكام مذكورة الا حكم المتصلة
الغير المتولدة كالصبغ لظهورها انها لا تتنصف وينبغي ان تكون وجوه النقصان خمسة
وعشرين فان النقصان في يد الزوج اعم من ان يكون قبل الطلاق او بعده فهي خمسة
في خمسة واذا ولدت الجارية المهورة في يد الزوج فهلكا ثم طلقها قبل الدخول بها اخذت
نصف قيمة الام لا غير وان قتلها الزوج فان شاءت ضمنته نصف قيمة الام يوم العقد
وان شاءت ضمنت العاقلة نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل
ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا ولو تزوجها على زرع بقل فاستحصد
الزرع في يده ثم طلقها قبل الدخول بها فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على
عشرين شاة عجافا فسمنت في يدها ودر اللبن في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول بها
يأخذ الزوج نصفها ولو تزوجها على ارض قراح على انها تكون جريبا فاذا هي عشرون

بلغ ح

نا او منفصلة متولدة او لا صح

ان شاءت اخذت القراح ناقصا لا غير وان شاءت اخذت قيمة ثلاثة اثواب هرويا مثل هذه الارض
ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت في يديها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها
نص عليه في المنتقى قال رحمه الله وعندي هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة
المتصلة لا تمنع التنصيف انتهى ما في الظهيرية بحروفه وينبغي ان تكون مسئلة الثياب كمسئلة
النخيل محمولة على قول محمد وظاهر ما في المختصر ان الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر
بطريق المتعة وينفي النصف وهو قول المحققين وقيل يسقط كله ويجب نصف المهر
بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في الجوهرة وفايدته
انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن
وعلى الثاني لا انتهى وفي البدايع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بانه لا فايدة
فيه وان طريق اصحابنا هو الاول وذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الرهن فعند
محمد هو رهن بها وعند ابي يوسف لا وفي القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال
الزوج قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكر سقوط نصف المهر انتهى وفيها ايضا لو
تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في
الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج لان المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود
الى ملك القاضي ان كان بغير امره وتمامه فيها من كتاب المداينات قوله وان لم يسمه
او نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ او مات عنها لما روي في السنن والجامع والترمذي عن
عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها
الصداق فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في تزويج بنت واشق قال الترمذي هو حسن صحيح
ولانه حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ومن
صور ما اذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا لان الالف بمقابلة مثلها فبقي النكاح
بلا تسمية كما في المحيط ومنها ما اذا تزوجها على عبد ها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد
الغير فانه اذا وجب لم يتحرر ما لكه ويجب قيمته ومنها ما اذا تزوجها على عبد الغير فانه
اذا وجب ما في القنية قالت زوجت نفسي منك بخمسين دينارا او ابراتك من الخمسين
فقال قبلت ينعقد بمهر المثل لعدم التسمية ومنها ما فيها تزوجتك بمهر جابرين الشر
وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان مهر المثل جائز شرعا ايضا وفي المعراج
لها العشرة ومنها ما اذا تزوجها على حكمها او حكمه او حكم رجل آخر او على ما بطن جاريتي
او اغنامي كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها بشرط ان يهب الزوج لابيها الف
درهم كان لها مهر المثل وهب لابيها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة
ومنها فيها ايضا لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية المجهول
جهالة فاحشة كما سياتي او ابرا فلان من الدين فيجب مهر المثل كما في الخانية ومنها تسمية
المحرم ومنها تسمية ما لا يصلح مهرا كتاخير الدين عنها سنة فالتاخير باطل كما في الظهيرية
كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام او يرثه كما في البدايع وليس منها ما اذا تزوجها على حجة

فان

على الالف

فان لها قيمة حجة وسط لا مهر المثل كما في الظهيرية وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحلة
وليس منها اذا تزوجها على عتق اخيها عنها فانه لا شيء لها لثبوت الملك لها اقتضاء في
الاخ بخلاف ما اذا تزوجها على عتق اخيها او طلاق ضرتها فانه يجب مهر المثل لانهما ليسا
بمال وتمامه في المحيط ثم اعلم ان وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية مشروط
بان لا يشترط الزوج عليها شيئا لما في الولوالجية والمحيط لو تزوجها على ان تدفع اليه هذا
العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لان للمراة بذات البضع والعبد
بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه
فاسد لانها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهرا انتهى وبخلافه ما نقلاه ايضا
لو قال لامراة اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا
شيء له من العبد فيحتاج الى الفرق وقد يقال ان في الثانية لم يجعل العبد الا معطا والعطية
الهبة وفي الاولى جعل العبد مبيعا فانقسم مهر المثل بدليل ذكر الدفع لا الاعطاء واما
اذا تزوجها على الف على ان تدفع اليه هذا العبد فقال في المحيط صح النكاح والبيع لان
البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع فيثبت البيع ضمنا للنكاح
ولو قال في المختصر او مات احدهما لكان اولى لان موتها كموته كما في التبيين وليس من
صور عدم التسمية ما لو تزوجت بمثل مهر امها والزوج لا يعلم مقدار مهر امها فانه
جائز بمقدار مهر امها ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار
اذا علم مقدار مهر امها كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا خيار للمراة
كذا في الذخيرة وليس منها ما اذا افترقا وبقي عليه عشرة دنانير من المهر ثم تزوجها
بتلك العشرة فان المصرح به في القنية انه لو تزوج بمثل العشرة فيكون المهر عشرة
اخرى غير عشرة الدين قوله والمتعة ان طلقها قبل الوطئ اي لها المتعة ان لم
يسم شيئا وطلقها قبل الوطئ والخلوة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع الاية ثم هذه
المتعة واجبة رجوعا الى الامر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة صارفة الى الندب
لان المحسن اعم من المتطوع والقائم بالواجب ايضا فلا ينافي الوجوب مع ما انضم اليه
من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار للدبوسي قال علماؤنا المتعة بعد الطلاق قبل الدخول
في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا به قبل الطلاق بدلا
عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا انتهى ثم اعلم ان المتعة
انما تجب في موضع لم تصح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون وجه فانه لا تجب
المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف
وعلى ان يهدي لها هدية فانه اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه
لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص من الالف كما في غاية البيان لان المسمى لم يفسد
من كل وجه لانه على تقدير كرامتها او الاهداء تجب الالف لا مهر المثل قيد بالطلاق
والمراد منه فرقة جاءت من قبله ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت او
فسخا كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابايه الاسلام وتقبيله

ابنتها او امها بشهوة للاحتراز عن فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة لها لا وجوبا
ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان موجودا كردتها واباءها الاسلام ه
وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وقيدنا بانه لم يشتريها
ذكره في بيعها للاحتراز عما اذا اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه فان مالك
المهر شارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب للمتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو
باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها واجبة كما في التبيين قوله وهي درع
وخمار وملحفة وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ودرع المرأة بالدال المهملة
ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المرأة رأسها والملحفة بكسر الميم الملاءة وهي ما تلتحف به
المرأة كذا في المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع وانما ذكر القميص وهو الظاهر وفي المعراج
قال فخر الاسلام هذا في ديارهم اما في ديارنا فما تلبس اكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب
انتهى وفي البدائع ولو اعطاها قيمة الاثواب دراهم او دنانير تجبر على القبول لان الاثواب
ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة انتهى
ولم يذكر المصنف اعتبار حالها او حاله للاختلاف فالكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري
فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن
الابريسم لانها تبذل بضعها فتعتبر بحالها والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في الهداية
عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن يشكل على اطلاقه قالوا فلا تزاد
على نصف مهر مثلها لانه الحق عند التسمية آكد واثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها
لا يزاد على نصف المسمى فلان لا يزاد عند عدمها على نصف مهر المثل اولى ولا تنقص المتعة
عن خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض واقل عوض يثبت في النكاح نصف عشرة
فلابد في المتعة من ملاحظة هذين الامرين فليس ملاحظة الامرين منافيا للقول باعتبار
حاله كما في فتح القدير ورده بان الملاحظة المذكورة صريحة في اعتبار حالها ممنوعة
لانها لو كانت غنية قيمة متعتها مائة درهم والزوج فقيرا بحيث ان تكون المتعة في حقه
عشرين درهما فعلى من اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا وحاله يقتضي مائة
وهي فقيرة متعتها عشرون فحينئذ لا يزاد على العشرين لا باعتبار حالها بل لما ذكرنا ه
والامام الخصاف اعتبر حالهما فان دوا وهو اشبه بالفقه وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله
تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول
الخصاف لان الولوالجي في فتاواه صححه وقال وعليه الفتوى كما افتوا به في النفقة وظاهر
كلامهم ان ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا تزاد على نصف مهر المثل ولا
تنقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط وفي فتح القدير واطلاق الذخيرة
كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة الا اعتبار حاله
او حالها او حالهما انتهى ولعله سهو لان اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها لانه
على قول من اعتبر حالها وكانت فقيرة مثلا فانه تجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا
الرديء وفي المتوسطة قز وسط وفي المرتفعة ابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حاله

وكان

وكان فقيرا يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقز وسط وان كان غنيا فابريسم وسط
وعلى قول من اعتبر حالهما فان كانا فقيرين فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين فالواجب
ابريسم وسط وان كان احدهما غنيا والآخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت ان الوسط
معتبر على كل تقدير وفي الظهيرية الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر
المثل القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان
يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وهي من
المسائل الثلاث التي رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس لقوة وجه القياس والثا
نية اذا تلا آية السجدة في ركعة ثم اعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة
واحدة وهو قول ابي يوسف الآخر وفي الاستحسان ان تلزمه اخرى وهو قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد والثالثة العبد اذا جنى جناية فيما دون النفس تخير المولى بين
الدفع والفداء فاختار الفداء ثم مات المجني عليه فالقياس ان يخير المولى ثانيا وهو قول
محمد انتهى قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف اي بالطلاق قبل الدخول
اما ما فرض بعد العقد فلان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل
انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن
المسمى في العقد فان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول ترد نصف
المسمى لا نصف الدار وذاك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف
ما فرضتم المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف الحقه فيشمل ما اذا كان الفرض
بعد العقد بتراضيهما او بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم
يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير وقد يقال ان فرض القاضي المذكور اذا لم
يكن برضاه فهو متوقف على النظر في من يماثلها في الاوصاف الآتية من نساء ابيها
ويثبت عنده ذلك بالبينة كما سيأتي فهو قضاء بمهر المثل لا طريق بفرض جبرا الا به
كما لا يخفى واما ما زيد على المسمى فانما لا يتنصف لما ذكرنا ان التنصيف مختص بالمفروض
في العقد ودل وضع المسألة على جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط
قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية او قبول وليها ان كانت صغيرة ولو لم يعقل
كما في نفع الوسائل واستدلوا لجوازها بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به
من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشيء
بدل ملكه الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه باصل العقد ومن فروع
الزيادة على المهر لو راجع المطلقة رجعيا على الف فانه قبلت لزمت والا فلا ومن
فروعها لو وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اشهد ان لها عليه كذا من مهرها
تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس
بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زاد على المهر وفي القنية
جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا انتهى وفي الظهيرية
تزوجها بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار عندنا انه لا تلزمه الالف الثانية لانها

ليست بزيادة نقطا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في
ضمنه انتهى وفي القنية قال بعد المهر جعلت الف درهم مهرك لا يلزم انتهى فالحاصل انهم
اتفقوا على ان النكاح بعد النكاح لا يصح واما الاختلاف في لزوم المهر وفي البزازية من الصلح
الصلح بعد الصلح باطل وكذا الصلح بعد الشراء ثم الشراء بعد الشراء فالثاني احق انتهى وقيد
في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بان يكون الثمن الثاني اكثر من الاول او اقل لينفسخ
العقد الاول فان كان بمثل الاول فالاول احق لعدم الفائدة وفي الولوالجية امرأة قالت
لرجل زوجتك نفسي على الف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على الفين جاز النكاح لانه
اجاب بما خاطبته وزيادة فان قالت المرأة قبل ان يتفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج الفا درهم
لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل المرأة حتى تفرقا جاز النكاح على الف وهذا يجب ان يكون
قول ابي يوسف ومحمد بنا على ان في الالفين الفا وزيادة وعليه الفتوى انتهى بلفظه
وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحتها لفظ الزيادة واشار بقوله زيد الى انه معلوم
فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الواقعات والحاق في
صحة الزيادة فافاد انها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابرا
منه وشمل ما اذا كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه كما في انفع الوسائل وشمل
ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين
من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضا العدة واما بعد انقضا العدة
في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم ار فيه نقلا قال في انفع الوسائل وقياس الزيادة بعد
موتها ان تصح بعد موتها عند ابي حنيفة بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح
وفات محل التمليك وبعد الطلاق فات بل وما ذكره في اكراه شيخ الاسلام من ان الزيادة
في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابي يوسف قال اذا طلق امرأته ثلاثا
قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول ابي يوسف
وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون
قد مشى على اصله انتهى واما الزيادة بعد عتقها فذكر في التبيين في زيادة المبيع
والثمن بانه لو زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة
للمولى لانها تلتحق باصل العقد انتهى ويوافقه ما في المحيط من اخر باب نكاح الاما
قال الزوج للمعتقة لك خمسون درهما على ان تختاريني لزم العقد ولا شي لها لانه
لا يصح اخذ العوض عنه ولو قال اختاريني ولك خمسون زيادة على صداقك صحت
وتجب الزيادة للمولى لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح عوضا
عن البضع فيلتحق باصل العقد انتهى وتخالفه ما في المحيط ايضا من باب خيار العتق
والبلوغ رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها والا اجبر
الزوج على الدفع الزيادة للمرأة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشتري ولا يجبر على دفع
الزيادة اليه لانها بمنزلة الهبة انتهى وهو ضعيف لانه رواية المنتقى ولمخالفته الاصل
المهد وهو الالتحاق باصل العقد وفي التلخيص وشرحه لو قال زدتك في صداقك كذا

على

على ان تختاريني ففعلت بطل خيارها وتكون الزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت البايع اذا
قبل الوارث تكون تركة للميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول
الدار حيث لا يصح ولا يجب شي لانها معتبرة باصل العقد انتهى وقيد بزيادة المهر لان زيادة
المنكوحة لا تجوز كما اذا زوجه امته ثم زاده اخرى لان الشرع ما ورد بتمليك الزيادة المتولدة في
المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة بخلاف البيع كما سياتي في بابه قوله وصح حطها اي حط
المرأة من مهرها لان المهر في حالة البقا حقها والحط يلاقيه حالة البقا والحط في اللغة
الاسقاط كما في المغرب اطلقه فشمل حط الكل والبعض وشمل ما اذا قبل الزوج او لم
يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد في صحتها من قبولها في المجلس كما قدمناه وقيد في البدايع
الابراء عن المهر بان يكون دينا اي دراهم او دنانير فظاهره ان حط المهر العين لا يصح لان
الحط لا يصح في الاعيان وفي انفع الوسايل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف
على القبول كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رد ولم ار فيه نقلا صريحا انتهى وقد ظفرت
بالنقل صريحا من فضل الله وله الحمد والمنة ذكر في القنية من كتاب المداينات من باب الابرا
من المهر قالت لزوجها ابراتك ولم يقبل الزوج قبلته او كان غايبا فقالت ابرات زوجي يبرا
الا اذا رده انتهى بلفظه وقيد بحطها لان حط ابيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل
وان كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل كما
قدمنا نقله عن الخلاصة في باب الاوليا ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكرهة
لم يصح ولذا قال في الخلاصة من كتاب الهبة اذا خوفه امراته بضرب حتى وهبت
مهرها لا تصح ان كان قادرا على الضرب انتهى وفي القنية من الاكراه تزوج امرأة
سرا واراد ان يبريه من المهر فدخل عليها اصدقاوه وقالوا لها ان لم تبريه من المهر
والا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فابرأته خوفا من ذلك فهو اكراه ولا يبرا ولو لم
يقولوا فيسود وجهك والمسالة بحالها فليس باكراه انتهى ولو اختلفا في الكراهية
والطوع ولا بينة فالقول لمدعي الاكراه ولو اقاما البينة فبينة الطواعية اولى كما في القنية
في نظمه من الدعوى وفي الخلاصة قال لمطلقته لا اتزوجك ما لم تهبي ما لك علي من
المهر فوهبت مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج
تزوج او لم يتزوج ولو قال لامراته ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا فوهبت
مهرها وابى الزوج ان يهب لها ما وعد يعود المهر كذا في النكاح وفيها من الهبة لو قالت
لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي ان لم يقبل الزوج
الهبة لا تصح وقد ذكرنا الجواب المختار انها تصح من غير قبول وان قبل ان جعل امرها بيدها
فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت
وهبت مهري منك على ان لا تطلقني او على ان تحج بي او على ان تهب لي كذا وابى لم يكن
هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر انتهى وهو مشكل لان تعليق الابرا بالشرط باطل
وفيها من النكاح لو كفلت انسانا على الزوج على ان يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج
لا تصح وفي الحيلة لمن ارادت ان تهب المهر ولا تصح ولو وهبت مهرها من ابيها ووكلته بالقبض

انتهى وفي القنية وله ثلاث حيل غير هذه احدها شرا شي ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة
والثانية صلح انسان معها على المهر بشي ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المراة المهر لابن صغير لها فيقبل
الاب فالمختار انها لا تصح لانها هبة غير مقبوضة انتهى وفيها قالت لزوجها ان كان يصبك المهر
فقد ابرأتك يبرأ في الحال ولبس بتعليق ولو طالق امراته ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها
ان لم تبريني من المهر فانت طالق ثلاثا فابرأته وقيل يبرأ وقال ابو حامد يبرأ قبل او لم
يقبل ولو قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر
له ثم ابرأت زوجها عنه يبرأ ولو قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به
انتهى وفي كتاب النكاح منها لو اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط ان لا تطلقني
وقال بغير شرط فالقول قولها انتهى وذكر في الدعوى لو اقاما البينة فبينة المراة
اولى وقيل بينة الزوج اولى ولا بد في صحة حطها من ان لا تكون مريضة مرض الموت لما عرف
في باب الوارث وفي الخلاصة من المهر وهبت مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت ورثتها
مع الزوج فقالت الورثة كانت الهبة في مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة فالقول
قول الزوج لانه ينكر المهر انتهى وفي القنية من كتاب الهبة وهبت مهرها من زوجها
في مرض موتها ومات زوجها قبلها فله دعوى لها الصحة الا ابراء ما لم تمت فاذا ماتت منه
فلورثتها دعوى مهرها انتهى وفيها ايضا من باب البينتين المتضادتين اقام الزوج
بينة انها ابرأته من الصداق حال صحتها واقام الورثة بينة انها ابرأته في مرض
موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى انتهى والراجح الاول وفيها
ايضا من الهبة ابراه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو ابى
الاضطجاع عند امراته فقال لها ابريني من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لانه
الا برا للتودد الداعي في الجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا بخلاف الابرا
في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما
هو مستحق عليه حد الرشوة انتهى وفيها من كتاب الدعوى امراة ماتت فطلب
زوجها من ورثتها براته من المهر فابوا فاعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امراته ابراته
في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله ان يرجع بما اعطى من المهر ديانة فهذا ابشير
الجانه لا يرجع عليهم قضا انتهى وفيها من باب البينتين المتضادتين اقامت المراة
بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابراته
من هذا المهر الذي يدعي فبينة المراة اولى وكذا في الدين انتهى ويشترط في صحة ابرائها
عن المهر علمها بمعناها لما في التجنيس لو قال لها قولي وهبت مهري منك فقالت المراة
ذلك وهي لا تحسن العربية لا تصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان
والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق انتهى واشار
المصنف الى انه لو تزوجها بمائة دينار على ان تحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح
بالاولى كما في الخانية قوله والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم
فرض كالوطي بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلوة الصحيحة لانها سلمت المبدل

عنه

الهبة كذا في كتاب المداينات وفي التجنيس وهبت المهر لابنها الصغير وقبل صح

حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقد حكى الطحاوي
اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف خمار امراة او نظر اليها وجب
الصداق دخل او لم يدخل وحينئذ فالمراد بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن الخلوة اطلاقا لاسم المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة ويكون
كناية بالجماع بحضرة الناس بالاجماع لا بالاية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامراة
فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام
الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة وقد شرط المصنف في اقامتها مقام
الوطي شروطا ترجع الى ان يعتبرها اشيا الخلوة الحقيقية وعدم مانع حسي وعدم مانع طبعي
وعدم مانع شرعي من الوطي فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث فلم تستحق الخلوة
سوا كان ذلك الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل وفصل في
المنتقى في الاعمى فان لم يقف على حالة تصح وان كان اصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح
انتهى وشمل الثالث زوجته الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطيها بحضرة ضرتها
واختلفوا في الجارية على قوال قيل لا تمنع مطلقا ولو كانت جاريته او جاريتها وقيل
جاريتها تمنع بخلاف جاريته والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته كما في الخلاصة وعليه
الفتوى كما في المبتغى وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول
ابي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدي امته طبعا انتهى وشمل الثالث
الكلب ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك ان كان لها وان كان له صحت
الخلوة وخرج من الثالث الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمغمى عليه والمراد بالذي
يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر عما يكون بينهما كما في الخانية وللاحتراز عن مكان لا يصلح
للخلوة والصالح لها ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له
سقف وكذا الخيمة في المفازة والمحمل الذي عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي
له باب فالخلوة فلا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام وسطح الدار من غير
ساتر والبستان الذي ليس له باب وان لم يكن هناك احد واختلف في البيت اذا
كان بابه مفتوحا او طوابقه بحيث لو نظر انسان راهما ففي مجموع النوازل ان كان لا يدخل
عليهما احد الا باذن فهي خلوة واختار في الذخيرة انه مانع وهو الظاهر ويصح ان يكون
هذه الفروع داخلة في المانع الحسي لان وجود ثالث وعدم صلاحية المكان مانع
حسي كما في الاسرار واشار بالمرض الى المانع الحسي وعممه لعدم الفرق بين مرضه
ومرضها والحلفه فافاد ان مطلق المرض مانع وهو كذلك في مرضه واما في مرضها
فلا بد ان يكون مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وهو الصحيح لان مرضه لا يعري عن
تكسر وفتور عادة ومن المانع الحسي الرتق والقرن والعفل والشعر داخل الفرج
المانع من جماعها فالقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة
او لحمة او عظم وامراة رتقا لها ذلك كذا في المغرب وامراة رتقا بينة الرتق التي لا
يكاد لها خرق الا المبال وضبط العزي في شرح المجمع بسكون الرا والرتق بفتح

التنا والعفل شي مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخل بها قبل ان تطيقه وقدر بالبلوغ وقدر بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه واراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها النسا ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضي خان بعدم الصحة فكان هو المعتمد وكذا فيه في الذخيرة بالمواهقة وسياتي الكلام على الخصي ونحوه وما شاد بالحيض والنفاس الى المانع الطبيعي وهو شرعي ايضا ولا يخفى انه عند عدم درور الدم ليس مانعا طبيعيا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل بين الدمين في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبيعي الا وهو شرعي فلو اكتفوا بالمانع الشرعي عنه لكان اولى واشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعي اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرض او نفل او بعمرة وعلله في الهداية وغيرها بانه يلزم من الوطي معه الدم وفساد النسك والعقنا فظاهره انه لو خلى بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعا واما الصوم فقيده المصنف بصوم الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان واجبا بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المودى فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار فيه بغير عذر جائز في رواية وشمل صوم الفرض قضا رمضان والكفارات والمنذور فانها تمنع صحة الخلوة وهو قول البعض والصحيح انه لا يمنع صحتها لانها لا كفارة في افسادها فلو قال المصنف وصوم رمضان اي ادا كما في المجمع لكان اولى لانه الصحيح اداء والصوم اختيار القول البعض لامكان طاعته لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحتها كالاحرام فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الا قوال وينبغي ان يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي واما الصلاة فقالوا فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله كذا في الهداية وعلله في غاية البيان بانه لا ياثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا تكون مانعا بخلاف صلاة الفرض فانه ياثم بتركها انتهى وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت او نفلا فينبغي ان يكون مطلق الصلاة مانعا مع انهم قالوا ان الصلاة النوافل كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه ياثم بتركها انتهى واغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا تمنع صحتها الا الاربع قبل الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة موكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر انتهى فانه يقتضي عدم الفرق بين السنن الموكدة ويقتضي ان الواجبة تمنع صحتها بالاولى ومن المانع الشرعي ان يكون طلاقها معلقا بخلوتها فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف لحرمته وطيها كذا في الواقعات زاد في البزازية والخلاصة بانه لا تجب العدة في هذا الطلاق لانه لم يتمكن من الوطي وسياتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتغى بالمعجمة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي الايم

يتمكن

حين

حين دخلت عليه او حين دخل عليها على الاصح لانها انما تقام مقام الوطي اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق انه لم يعرفها كذا في الخانية ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق انه متمكن من وطيها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطيها وفي الخانية الكافر اذا خلى بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة انتهى ولعل الفرق مبني على ان الكافر غير مخاطب بالفروع فكان متمكنا من وطي المسلمة بخلاف وطي المسلم للمشركة وفي الخلاصة ولو دخلت عليه وهو نايم صحت علم او لم يعلم انتهى وهو مشكل لانه لم يتمكن مع النوم من وطيها كما اذا لم يعرفها لكنهم اقاموه مقام اليقظان هنا ولو لم يتمكن من الوطي في الخلوة ففيه اختلاف المتاخرين كذا في الذخيرة وقياس وجوب النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى واختار الطرسوسي نفقها من عنده انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطا الا كرها وان كانت ثيبا لم يصح لعدم تسليم البضع اختيارا فكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي وينبغي ان يكون من المانع الشرعي كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير لم تصح لحرمة وطيها عليه ويدل عليه ان الامام الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي بما يحرم عليه معه جماعها واطلق في افادة انها مقام الوطي فافاد انه يكمل بها المسمى وانه قالت لم يطاني كما في الخانية وافاد انها كالوطي في الاحكام ولكن هي كالوطي في احكام دون احكام فاقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة في قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكروا وينبغي ان لا يذكر ثبوت النسب من احكام الخلوة القايمة مقام الوطي لانها من احكام العقد وان لم توجد خلوة اصلا كما صرح به في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت ونحوها فانها من احكام العدة فذكرها يغني عنها سيما فهي ثم بعد مدة رايت في جامع الفصولين نقل عن ادب القاضي للخصاف انها قايمة مقام الوطي في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام انتهى وهذا هو التحقيق ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان اقرا به لزمهما حكم الاحصان وان اقر به احدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط وفي حرمة البنات وحلها للاول والميراث حتى ابانها ثم مات في عدتها لم ترثه كما في المجتبى وفي الرجعة فلا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الى الصواب الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى كالوطي في حق التزويج فانها تزوج كما تزوج الثيب وهو ضعيف لما قدمنا من انها تزوج بعدها كالابكار اذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان اذ اخلاها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة

لا تكون اجازة انتهى وزاد في المجتبى في عدم كونها كالوطئ في منعها نفسها للمهر ولا ينبغي ادخاله
لانه لو وطئها حقيقة فلها منعه بعده عند ابي حنيفة فثمرتها تبتني على قولهما كما لا يخفى وفي المجتبى
الموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم وفي شرح الناصحي لو ماتت الام
قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال انتهى قوله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا اي الخلوة بلا
الموانع المذكورة كالوطئ ولو كان الزوج مجبوبا ونحوه فلها كمال المهر بعد الطلاق والخلوة
عند ابي حنيفة وقالا كذلك في الخصي والعنين وفي المجبوب عليه النصف لانه اعجز من
المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم
في حق المستحق وقد اتت به والحاصل ان الخلوة الصحيحة عنده هي التمكين من الوطئ باقصى
ما في وسعها فان قلت ينبغي يلزم على هذا ان توجب الخلوة بالرتقا كمال المهر اذ ليس
هنا تسليم نحو قلت ان الرتق قد يزول فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب
كمال المهر لعدم التسليم كاملا كذا في غاية البيان والجب القطع ومنه المجبوب الخصي الذي
استوصل ذكره وخصيتاه وقد جب جبا وخصاه نزع خصيتيه خصيه خصا على فعال
والاخصا في معنا خطأ واما الخصي على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول خصي على
فعيل والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر ان قطع الذكر والخصيتين ليس
بشرط في المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابي على قطع الذكر واشار المصنف الى صحة
خلوة الخنثى بالاولى والحاصل ان نسب الولد يثبت من المجبوب وهو بالاجماع كذا في البدائع
وذكر التمرتاشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا وعليها العدة والاول احسن
وعلم القاضي انه ينزل اولا وربما يتعذر او يتعسر كذا في فتح القدير قوله وتجب
العدة فيها اي تجب العدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطا وانما اورد هذا الحكم
مع انه معلوم من جعلها كالوطئ لان هذا حكم لا يخص الصحيحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة
احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه
ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة واختاره قاضيخان في فتاواه
لكن في فتح القدير الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمريض بالمدنف
لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما انتهى والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه
نص محمد في الجامع الصغير وظاهره انها واجبة قضاء وديانة وفي المجتبى وذكر العتابي
تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة
فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء انتهى وفي المجتبى
والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة
الا للمفوضة قبل الوطئ وهي بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر
وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر فان المتعة لها واجبة على زوجها كما مر
دينها كما ذكره الاسبيجابي فالمراد بالواجب هنا اللازم واخرج الواجب على ان
يكون مستحبا بنا على الاصطلاح وشمل كلامه من طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانها

مستحبة

مستحبة على ما في المبسوط والمحيط والحصر على رواية صاحب الهداية وبلاث وصاحب التبيين
وصاحب الكشاف وصاحب المختلف وعلى ما في بعض نسخ القدوري لا تكون مستحبة لها
كما للطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى اخر كما في قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق
المصلى عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في
غاية البيان وحاصله انه ليس المراد من نفي المستحب هنا ان لا ثواب في فعله بل فيه ثواب
اتفاقا لانه احسان وبر لها وانما محل الاختلاف الاختلاف ان هذا المستحب حكم من احكام
الطلاق اولا وقيد منا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه لا تستحب لها
المتعة ايضا لانها جانية قوله وتجب مهر المثل في الشغار لانه سمى ما لا يصلح صداقا
فصح العقد وتجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا او خنزيرا والشغار في اللغة الخلو يقال
شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان
واما في الاصطلاح فتزويج موليته على ان يزوجه الاخر موليته ليكون احد العقدين عوضا
عن الاخر سواء كانت الموليه بنتا او اختا او امة سمي به لخلوه عن المهر وانما قيد بانه
احدهما صداق عن الاخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني
بنتك ولم يرد عليه فقبل الاخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم
وجوب مهر المثل ولذا لو قال احدهما على ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك ولم
يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل
حتى كان العقد صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح
الشغار فقد قلنا به لانه انما نهي عنه لخلوه عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل
فلم يبق شغارا قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على ان يزوجه
الاخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما ما سمي لها من المهر وان لم
يزوجه الاخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لانها ما رضيت بدون مهر المثل باعتبار منفعة
مشروطة لابيها كذا في المبسوط قوله وخدمة زوج حر للامهار اي تجب مهر
المثل اذا تزوج حر امراة وجعل خدمته لها سنة مثلا صداقها وقال لا تجب لها قيمة
خدمته سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزويج
على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع اذ لا تستحق فيه
بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير فهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب
تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل اطلق في الخدمة
فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما في الخانية وما ذكر في المبسوط
فيه روايتين وذكر في المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل لكن
يشكل عليه انهم لم يجعلوا رعي الغنم والزراعة خدمة في مسئلة استيجار الابن
اباه فقالوا لو استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي والزراعة يصح
فمقتضاه ترجيح الصحة في جعله صداقا وكون الاوجه الصحة لقص الله تعالى قصة
شعيب وموسى من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت

دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزوجها على خدمته حر اخر فالصحيح صحته
وترجع على الزوج بقيمة خدمته كما في المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها لما انه اجنبي
فلا يومن الانكشاف عليها مع مخالطته للخدمة واما ان يكون مراده اذا كان صلاة على عبد الغير
برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه وقيد بالحر لما سياتي منهيا وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها
على منافع ساير الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة
ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال
والحقت بالاموال شرعا في ساير العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان
الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها فجعلت اموالا
والحقت بالاعيان فصحت تسميتها كذا في البدايع والمراد بزراعة ارضه ان تزرع ارضه
ببذرها وليس له شيء من الخارج واما اذا شرط له شيء من الخارج فان التسمية تفسد قال
في الجمع من كتاب المزارعة ولو تزوج على ان تزرع في ارضه بالنصف ببذرها صح وفسد
فيجعل مهرها نصف اجر مثل الارض وبعده ان طلقها قبل الدخول وان وجب مهر المثل فلا
يزاد على اجر مثل الارض والمنفعة في الطلاق قبله وان كان هو العامل في ارضها ببذرها
يجعل مهرها نصف اجر مثل عمله لا مهر المثل او على ان تزرع في ببذره او هو ارضها
ببذره وجب مهر المثل انتهى وقد وقع في شرحه هنا لابن الملك خلل في التوجيه
فاجتنبه وفي الخانية ولو تزوج امراة على جارية على ان له خدمتها ما عاش او ما في
بطنها له كانت الجارية وخدمتها وما في بطنها للمراة ان كان مهر مثلها مثل قيمة
الخادم او اكثر فان كان مهر مثلها اقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل الا ان يسلم
الزوج الخادم اليها باختياره **قوله** وتعليم القران اي يجب مهر المثل اذا جعل الصداق
تعليم القران لان المشروع انما هو الابتغا بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا
ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل
على انه لابد ان يكون المفروض مما له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصفه اذا ان
طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه
وسلم زوجتكها بما معك من القران فليست الباء متعينة للعوض لجواز ان تكون
للسببية او للتعليل اي لاجل انك من اهل القران او المراد ببركة ما معك منه
فلم يصلح دليلا وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارات ان الفتوى اليوم
على جواز الاستيجار لتعليم القران والفقه فينبغي ان يصح تسميته مهرا لان ما جاز
اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدايع
ولهذا ذكر في فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على تعليم القران صح
تسميته صداقا فكذا نقول يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقا ولم ار احدا تعرض
له والله الموفق للصواب واشار المصنف الى انه لو اعتق امته وجعل عتقها صداقها
فان التسمية لا تصح لان العتق ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان ابت فالتخيير
وعليها قيمتها للمولى وكذا ام الولد لكن لا قيمة عليها لم عند ابيها ولو قالت لعبد ها

بغير امره كما للحر ولم يخرج فظاهر ما في الهداية انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوج حرة

للمفروض

اعتقتك على ان تزوجني بالف فقبل عتق وعليه قيمته لها فان ابى ان يتزوجها والا فنعم الا ان
على قيمته ثم وما اصاب المهر فهو مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول واشار المصنف الى انه
لو تزوجها على ان يحج بها وجب مهر المثل لكن فرق في الخانية بين ان يتزوجها على ان يحج
بها وبين ان يتزوجها على حجة فاوجب في الاول مهر المثل وفي الثاني قيمة حجة وسط
قوله ولها خدمته لو عبدا يعني لو تزوج عبد حرة على خدمته لها سنة باذن مولاه
صحت التسمية وتخدمها سنة لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة
ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة
الكرامات الثابتة للاحرار فكذا هذا كذا في غاية البيان وصحح الولوالجي في فتاواه
بان استخدام الزوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير
بان خدمة الزوج لها حرام لانها توجب الاهانة انتهى وفي البدايع ان استخدام الحرة
زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا انتهى وحاصله انه يحرم عليها الاستخدام ويحرم
عليه الخدمة لها وظاهر المختصر ان المراة حرة لانه جعل الخدمة لها واما لو تزوج عبد امة
على خدمته سنة لمولاها فانه يصح بالاولى لانه يخدم المولى وينبغي انه لو تزوجها على ان يخدمها
ان لا تصح التسمية اصلا ولم ار هما صريحا **قوله** ولو قبضت الف المهر ووهبت له
وطلقها قبل الوطي رجع عليها بالنصف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ولذا لو سمى لها دراهم واشار
اليها فله ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدايع ولا يلزمها
رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي في فتاواه من باب الزكاة
ولو تزوج رجل امراة على الف درهم وقبضت وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول
بها زكت الالف كلها لانه وجب في ذمتها مثل نصف المقبوض لا عين المقبوض
والدين بعد الحول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة غير الاثمان زكت نصفها لانه
استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيئا لان ملك الزوج الان عاد
في النصف انتهى واشار المصنف الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن معينا
حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه فكالعرض وفي البدايع وان كان تبرا او نقرة
ذهبا او فضة فهو كالعرض في رواية فيجبر على تسليم المعين وفي رواية كالمضروب
فلا يجبر **قوله** فان لم يقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او
وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشيء
بيان لمفهوم المسئلة المتقدمة وهي ثلاث مسايل الاولى اذا لم تقبض شيئا من
المهر ثم وهبته كله له ثم طلقها قبل الدخول فانه لا رجوع له عليها بشيء وفي القياس
يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له بالابراء فلا تبرا عما يستحقه
بالطلاق ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول وهو
براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود وله
نظاير منها ما في معراج الدراية الواهب اذا وهب للمغصوب منه وسلمها

نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة فهو قيمته صح

ما اذا قال الك غصبت مني الف درهم فقال المدعي عليه بل استقرضتها انتهي وتمامه في التلخيص
ومنها ما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود
بخلاف ما لو وصل المبيع اليه من جهة غير المشتري حيث لا يبرا من الضمان لانه لم يصل
اليه من الجهة المستحقة ومنها ما اذا اشتري جارية بعبد ثم وهب الجارية من مشتري
العبد ثم استحق العبد من يده فانه لا يرجع علي مشتري الجارية بقيمتها استحسانا ومنها مريض
وهب جارية من انسان لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب الموهوب له الجارية
من المريض ثم مات من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا
بخلاف ما لو وهب المريض لاحد ابنيه عبدا ثم وهبه الاخ لاخيه ثم مات الاب فانه يرجع علي
اخيه الواهب بنصف قيمة العبد لانه ما وصل اليه من جهة ابيه ومنها المرتهن اذا ابرا الراهن
من الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن ومنها المسلم اليه اذا وهب راس المال
وهو عوض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيا استحسانا ويلزمه قيمته قياسا
وهو قول زفر كذا في المحيط ويرد علي هذا الاصل اعني انه لا اعتبار لاختلاف السبب
اذا حصل المقصود ما ذكر في التبيين من باب التحالف لو قال بعتني هذه الجارية فانكر
فقال ما بعتكها وانما زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين
خلاف حكم الزوجية انتهي الا ان يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود لان المقصود
منهما مختلف فينبغي ان يكون داخلا تحت الاصل المذكور ما اذا اقر له بالف من ثمن متاع
فقال المقر له هي غصب قال الزيلعي من باب التحالف انه يدفع اليه لاتحاد الحكم وفي تلخيص
الجامع من باب الاقرار بما يكون قضا قال له عندي هذه الالف فقال بل هي الك قرض فقد
رد لان العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المصير كالمبتدي ولو قال اقرضتكها اخذ
الالف لان التكاذب في الولاء ولو قال غصبتكه اخذ الالف لان موجب الضمان فاتفقا
علي الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا الوافر بالقرض وهو ادعي الثمن انتهي وفي
الزواج فان قيل يلزم علي هذا ما اذا اشتري عبدا بالف ثم حط البايع عشر الثمن ثم
وجد به عيبا ينقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وانه حصل له هذا بالحط وموجب
العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج عن كونه ثمنا
انتهي المسالة الثانية ما اذا قبضت النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم
طلقها قبل الدخول بها فانه لا يرجع واحد منهما علي صاحبه بشي عند ابي حنيفة وقالا
يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل لان الحط يلتحق باصل العقد
وله ان مقصوده سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والحط لا يلتحق باصل العقد
في النكاح كالزيادة ولذا لا تتنصف الزيادة مع الاصل اتفاقا هكذا في الهداية
وغاية البيان والتبيين وكثير من الكتب واستشكله في فتح القدير بان التحاق
الزيادة باصل العقد هو الواقع لقول الكل تتعين لها لو وهبت كان ملكه عوضا عن ملكه
فاذا لم تلتحق ينبغي ابطالهم بلا جواب والحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من
المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة

كما

فصل حرام

كما قدمناه انتهي وحاصله انه ناقض كلامهم هنا بعدم الالتحاق وفي مسيلة زيادة للمهر بالالتحاق ثم
رجح المحقق هنا ما صرحوا به في المسيلة السابقة وابطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم في الموضعين
صحيح لان قولهم هناك بالالتحاق انما هو من وجه دون وجه لنصهم بانها لو حطت من المهر
حتي صار الباقي اقل من عشرة فانه لا يضر ولو التحق الحط باصل العقد من كل وجه
للزم تكميلها ولو وجب مهر المثل لو حطت الكل لانه لم يسم شيا وقولهم هنا بعدمه انما هو من
وجه دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه فرجحنا جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة
حتي لا يكون ملكه عوضا عن ملكه لاشتراط المفيد لصحتها كما اسلفناه ورجحنا جانب عدمه
هنا لانه لا داعي اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة الي القول
بالالتحاق الذي هو خلاف الاصل لانه مغير للعقد والله الموفق للصواب وقوله
ولو وهبت الالف عايد الي المسيلتين مع ان هبة الالف ليس بقيد في الثانية لانها
لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا
لهما وقيد بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت اكثر من النصف ووهبت الباقي فانها
ترد عليه ما زاد علي النصف عنده كما لو قبضت ستماية ووهبت اربعماية فانه يرجع
بماية وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلثماية كما في غاية البيان ولو وهبت
مايتين رجع بثلثماية تتميما للنصف كما في النهاية واما اذا قبضت اقل من
النصف ووهبت الباقي فهو معلوم بالاولي فعلم ان التقييد بالنصف للاحتراز عن
الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلي الغير المعين حكم النقد هنا ايضا المسيلة الثالثة لو كان
المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له بشي عليها سوا كانت الهبة قبل القبض
او بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد ولهذا لم يكن
لكل واحد منهما دفع شي اخر واشار بقوله العرض المهر الي انه لم يتعقد لانها لو وهبت له بعد
ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت
لانه لما تعيب فاحشا صار كانها وهبته عينا اخري غير المهر كما في التبيين وظاهره
ان العيب اليسير كالعدم لما سيأتي ان العيب اليسير في المهر متحمل واطلق في المهر
العرض فشمل المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة منها حكمه كالعرض
والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت في الذمة لان المال
فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح بخلاف البيع وتمثيلهم هنا له بالحيوان ان المراد
به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد كما سياتي وقيد بالهبة
لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا في
غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته او بنصف الثمن المدفوع والظاهر
الاول وقيد بهبة المراة للزوج لانها لو وهبت العرض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبه الاجنبي
من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق المعين والدين في ذلك
سوا لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا في المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها
لو وهبت له اقل من النصف وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد علي النصف ولو وهبت

سا

فلا

يوم رجع

نا ليس

له اكثر او النصف فلا رجوع لنسه له وقد ظهر لي هنا ان هذه المسيلة اعني ما اذا طلقها
قبل الدخول بعدما وهبته علي ستين وجها لان المهر اما ذهب او فضة او مثلي غيرهما او
قيمي فالاول علي عشرين وجها لان الموهوب اما الكل او النصف وكل منهما اما ان يكون
قبل القبض او بعد القبض او بعد قبض النصف او اقل منه او اكثر منه فهي عشرة وكل
منهما اما ان يكون مضروبا او تبرا فهي عشرون والعشرة الاولي في المثلي وكل منهما اما
ان يكون معينا او لا وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتامل وكما بينا سبب مسيلة هبة
المراة العرض للمهر كما في الظهيرية لو وهبت العين الممهورة للزوج ثم استحقت
فانها ترجع عليه بقيمتها انتهي لانه باستحقاق بطلت الهبة وقد تزوجها علي امة
مملوكة لغيره قوله ولو نكحها بالف علي ان لا يخرجها او علي ان لا يتزوج عليها
او علي الف ان اقام بها وعلي الفين ان اخرجها فان وفي وان اقام فلها الالف والا فمهر
المثل بيان لمسيلتين الاولي ضابطها ان يسمي لها قدرا ومهر مثلها اكثر منه ويشترط
منفعة لها او لابيها او لذي رحم محرم منها فان وفي بما شرط فلها المسمي لانه صلح مهرا
وقد تم رضاها به والا فمهر المثل لانه سمي مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالمسمي فيكمل مهر مثلها كما اذا اشترط ان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او ان
يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة او ان يهدي لها هدية او ان يطلق ضرتها
او علي ان يعتق اخاها او علي ان يزوج اباها ابنته وعلله في المحيط بانها تنتفع بما
لاختها وابيها فصارت كالمنفعة المشروطة لها انتهي ولا بد ان يكون بصيغة
المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفي به فيها والا لا يلزمه الاعتاق
والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا شرطه بالمصدر كما اذا تزوجها علي الف
وعتق اخيها او طلاقه ضرتها عتق الاخ وطلقت المراة بنفس النكاح المذكور
المقبول ولا يتوقف علي ان يوقعهما وللمراة المسمي لها فقط واما ولا الاخ فان قال
الزوج وعتق اخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد من
جملة المهر المسمي وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولا له والطلاق الواقع رجعي
لانه لو بدل بالبضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها
فلم يظهر في حق الطلاق الواقع علي الضرة فبقي طلاقا بغير بدل فكان رجعيا
كما لو قال مولي المنكوحة للزوج طلقها علي ان ازوجك امتي الاخري ففعل طلقت
رجعية ولا شي له ان لم يزوجه لان البضع عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط فيه
بكونه للمنفعة المشروطة لها لانه لو شرط مع المسمي منفعة لاجنبي ولم يوف فليس
لها الا المسمي لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا
يخفي ان حكم ما اذا شرط مع المسمي ما يضرها كان تزوج عليها انه ليس لها الا المسمي
مطلقا بالاولي وقيدنا بان يكون مهر مثلها اكثر من المسمي لانه لو كان مثل
مهر المثل او اكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمي كذا في غاية البيان
واشار بما ذكره الي ان المنفعة المشروطة لها يباح لها الانتفاع به لانه لو شرط لها مع

المسمي

المسمي ما لا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان كان للمسمي عشرة فصاعدا وجب لها وبطل
الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان
ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسيلة اعني مسيلة شرط المنفعة مع المسمي
ما اذا اشترط الكرامة والهدية مع الالف فظاهره انه ان وفي فلها المسمي والا فمهر المثل
كما صرح به في غاية البيان في مسيلة ما اذا ظهر احد العبدين حرا مع ان الهدية والكرامة
مجهولتان ولا يمكن الوفا بالمجهول والظاهر انها ليست داخلة في هذه المسيلة وانما
التسمية فاسدة فيجب مهر المثل ولذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لو
تزوجها علي الف وكرامتها او علي ان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف
لان الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل فيصار
الي مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان ما زاد علي الالف يثبت علي
اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا ينتصف انتهي وقيد بكونه شرط لها منفعة ولم يشترط
عليها رد شي فلو تزوجها علي الف وعلي ان يطلق امراته فلانة وعلي ان ترد عليه
عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بدل الالف وشرط الطلاق فينقسم الالف
علي مهر مثلها وعلي قيمة العبد فان كانا متساويين صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها
صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها ينظر ان كان
مهر مثلها خمس مائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفي بالشرط فطلق
فليس لها الا الخمس مائة وان ابي ان يطلق فلها كمال مهر المثل وتمامه في المحيط والمبسوط
وقد علم ان وجوب مهر المثل انما هو بعد الدخول اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمي
وبطل شرط المنفعة لها ولهذا قال في المبسوط لا يجوز ان يصار الي مهر المثل قبل الطلاق
ولا يصار الي المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها علي الف وكرامتها انتهي وقد يقال ان
هذه المسيلة علي وجوه ثلاثة لان الشرط اما ان يكون نافعا لها او لاجنبي او ضارا وكل
منها اما ان يكون الوفا حاصلا بمجرد النكاح او متوقفا علي فعل الزوج فهي ستة وكل من
~~الستة اما ان يكون مهر المثل اكثر من المسمي او اقل او مساويا وكل من الثمانية عشر اما~~
~~ان يكون مهر المثل اكثر من المسمي او اقل او مساويا~~ قبل الدخول او بعده فكل من الستة
والثلاثين اما ان يباح الانتفاع بالشرط او لا وكل من الاثنين والسبعين اما ان يشترط
عليها رد شي اليه او لا وكل من المائة والاربعة والاربعين اما ان يحصل الوفا بالشرط
او لا فهي مايتان وثمانية وثمانون فليتامل الثانية حاصلها ان يسمي لها مهرا علي تقدير واخر
علي تقدير اخر كان يتزوجها علي الف ان اقام بها وان لا يتسرى او يطلق ضرتها وان كانت
مولاة وان كانت اعجمية او ثيبا وعلي الفين ان كان اضدادها فان وفي بالشرط او كانت
اعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد علي الفين ولا ينقص عن الالف عند ابي
حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده فحاصله ان الشرط الاول صحيح عنده
والثاني فاسد وقالا الشرطان جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والا فالالفان لدخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان واصل المسيلة في الاجارات في قوله ان خطته

اليوم فلكه درهم وان خاطه غدا فلك نصف درهم اعلم ان قولهم هنا بصحة التسمية الاولى فقط بناء على انها منجزة لا يتم الا في قوله على الف ان اقام واما في نحو على الف ان طلق ضرتها وعلى الفين ان لم يطلق فعلى العكس لان المنجز الاول عدم الطلاق فينبغي فساد الاولى وصحة الثانية واما في نحو ان كانت مولاة فلم يعلم ايهما المنجز من المعلق فعند الامام اليوم للتعجيل والغد للاضافة وعندهما اليوم للتوقيت والغد للاضافة وعند زفر اليوم للتعجيل والغد للتوقيت والتيسير وتمامه في المحيط من الاجارات وحاصله دليله هنا ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا تجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله واورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة حيث يصح الشرطان اتفاقا ففرق بينهما في الغاية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان للمراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا ورده في التبيين بان يرد عليه انما اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة او على الفين ان كانت له امراة وعلى الف ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها انتهى وقد اخذ هذه الرواية من المجتبى وقد يقال في الفرق ان المراة وان كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية اصالة وعدمها ونحوها لانها ليست امرا مشاهدا بل اذا وقع فيه التنازع احتاج الى الاثبات فكان فيه مخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح فانه امر مشاهد فيها فجهالته يسير لزوالها بلا مشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح ابو حنيفة التسميتين كما نقله الامام الدبوسي رحمه الله وصاحب المحيط وكذا ذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وغيره وارتضاه في غاية البيان كما في نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من ان يطلق ضرتها ونحوه كما لا يخفى وقوله والا فمهر المثل عائد الى المسئلتين انه لم يوف بما شرط لها في المسئلة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل لكن قد علمت انه في الثانية لا يزاد على التسمية الثانية لرضاها بها ولا ينقص عن التسمية الاولى لرضاه بها واشار بوجوب مهر المثل الى انه لو طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى اولا سواء وفى بشرط اولا لان مهر المثل لا يتنصف قوله ولو نكحها على هذا العبد او على هذا العبد حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على احد شيئين مختلفين قيمة لان التسمية فاسدة عند ابي حنيفة وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاقل لتيقنه وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة كما لا يخفى فالخلاف مبني على ان مهر

المثل

المثل اصل عنده والمسمى خلف عنه وعندهما على العكس كذا في غاية البيان معزيا الى الجامع الكبير ثم في فتح القدير من التردد في نقل ذلك عنهم لا محل له ورجح قولهما في التحرير بان لزوم الموجب الاصلي عند عدم تسمية ممكنة ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق احدهما وجب وان كان بينهما فمهر المثل وان نقص عن الاقل فلها الاقل لرضاه به وان زاد على الاكثر فلها الاكثر فقط لرضاها به وفي الخانية لو اعتقت المراة اوكسهما قبل الطلاق ان كان مهر مثلها مثل الاوكس او اقل جاز عتقها في الاوكس وان اعتقت الارفع وكان مهر مثلها اكثر من قيمته جاز عتقها وان كان اقل منها لم يجز ولا يجوز عتقها في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس كذا شار الى تحكيم الى اختلاف الشيئين فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في اخذ ايهما شاءت ولا فرق في الاختلاف بين ان يكون في القدر او في الوصف فشمل ما اذا تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة فان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما وقيدنا الشيئين بالاختلاف لانهما لو كانا سواء من حيث القيمة صحت التسمية اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من حيث القيمة لافادة انه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما اذا نكحها على هذا العبد او هذا العبد وعلى هذا الالف او الالفين واشار المصنف باقتصاره على كلمة او بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار لاحدهما كان يقول على انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على انى بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة والى انه لو طلقها قبل الدخول فانه يحكم متعة مثلها لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الاقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره ان نصف الاقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضيخان في فتاواه كما في غاية البيان من ان لها نصف الاقل اتفاقا ليس على اطلاقه واشرنا الى انه لا فرق بين كلمة او وبلفظ احدهما فلو قال تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط وكذا ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج امراة على احد مهرين مختلفين يقضى بمهر المثل عنده الى اخره وقيد بالنكاح لانه في الخلع على احد شيئين مختلفين او الاعتاق عليه يجب الاقل اتفاقا وهو حجتهما في مسئلتنا وفرق الامام بانه ليس له موجب اصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل كذا في الهداية وشروحها وفي فتاوى قاضيخان ولو كان هذا في الخلع فلطف ايهما شاءت المراة وهو قول ابي حنيفة انتهى وهو مخالف للاول لانه قد يكون لها غرض في امساك الاقل قيمة فتدفع الاعلى وهو من يريد بخلافه وان كان الغالب انها تدفع الاقل وكذا في الاقرار باحد شيئين كالعبد والفرس فالواجب الاقل اتفاقا لما ذكرناه قوله وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته اي لو نكحها على فرس او نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف وفي

الولو الجيد لحاصل ان جهالة الجنس والقدر ما تعد وجهالة النوع والوصف لا انتهى وانما
صحت التسمية مع هذه الجهالة لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتدا
حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم
رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ
منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبنا
ه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير الزوج لان الوسط لا يعرف
الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفا والعبد اصل تسمية فيخير بينهما والاوسط من العبيد
في زماننا الادنى التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي البدايع الجيد عندهم هو
الرومي والوسط الحبشي والردي الهندي انتهى والوسط في القاهرة في زماننا
العبد الحبشي والاعلى الابيض والادنى الاسود وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلا السعر
والرخص عندهما والصحيح كذا في الذخيرة اي عند ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة فقد
قدره حسب بمنه فقيد بكونه لم يضفه الى نفسه لانه لو اضاف الى نفسه كما اذا قال تزوجتك
على عبدي او على ثوبي او قالت المراة اختلعت نفسي منك على عبدي او ثوبي فالتسمية
لا تجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من اسباب التعريف كالاشارة وهذا الخلاف في
الوصية فان من اوصى لانسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا
اخر فانه تبطل الوصية ولو الحقت الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما لو اشار الى الرقيق
فهلكوا فانها تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من حيث ان كل واحدة وضعت
للتعريف الا انها بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه
والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه الاشارة في الايمان والنكاح
والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا في الذخيرة ولهذا
علم انه لا يسوي بين المشار اليه وبين المضاف هنا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه
شركة اصلا فكذا تملكه المراة بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج واما في المضاف
فلا تملكه المراة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج كما في الفتح فالتسوية بينهما
في هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة ما في الخانية لو قال اتزوجك على ناقة
من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها ناقة من
ابله ما شا انتهى فالناقة كالعبد فينبغي ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر في
البدايع الجمل مع العبد وانه يصح تسميته ولا فرق بين الجمل والناقة الا ان يقال
انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد بقوله من ابلي هذه فالمفسد
للتسمية قوله من ابلي لا مطلقا وذكرنا قد يدل عليه ما في المعراج انه لو تزوجها على ناقة من
هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سوا فان لم يكن المشار اليه في ملكه
فلها مطالبته بشرائه فان عجز عن شرائه لزمه قيمته وحاصله ان العرض للعين والمثلي كذلك
يملكه المراة قبل القبض لتعينه الا النقدين فلا يملكهما الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين
ومن احكام العرض المهر انه لا يثبت فيه خيار رؤية لان فايدته فسخ العقد بالرد وهو لا يقبله

واما

واما خيار العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده به هكذا اطلقه
كثير واستثنى في فتاوى قاضيخان المكيل والموزون فانها ترده باليسير ايضا والفاحش في
المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو
فاحش وان كان ينقص بقدر ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير انتهى قيد المصنف
بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها على قيمة هذه او على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل
لانه سمى مجهول الجنس كذا في الخانية ففرق بين القيمة ابتدا وبقا لانه يتسامح في البقا
ما لا يتسامح في الابتدا واشار المصنف الى انه لو تزوجها على اربع مائة دينار على ان يعطيها
بكل مائة خادما فانه يجوز الشرط ولها اربع من الخدم الاوساط كما في الخانية وان اعين
الخدم في هذه المسئلة فهو صحيح كما في الخانية بالاولى قوله وعلى ثوب او خمر او خنزير
او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل بيان لثلاث
مسايل الحكم فيها واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولى اذا كان المسمى
مجهول الجنس كالثوب لان الثياب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض اولى بالبعض
بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة
اليه لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالانسان والنوع
هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن
والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم
وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان
والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة اكثر من جهالة
مهر المثل اولى وهو الضابط هنا سواء كان مجهول الجنس او مجهول النوع واما البيت
فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا ليس
خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب بتسميته مهر المثل كالدار
وهكذا في البدايع انه لو تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما يجهز به النسا وهو بيت
الثوب لا البيت المبني فينصرف الى فراش البيت في اهل الامصار وفي اهل البادية
الى بيت الشعر انتهى وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام لانهم ما ارادوا به المبني وفي
معراج الدراية وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من المدريات فيه فلا يصلح
مهرا اذا لم يكن معينا انتهى قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه
فقال هروي او مروي صحت التسمية ويجب الوسط او قيمته ويخير الزوج كما قدمناه
وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال
بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قال محمد واصل هذا ان كل ما جاز
السلم فيه فلها ان لا تاخذ الا المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج ان يعطيها القيمة
والسلم في الثياب جايز اذا كانت موجلة ولا يجوز بدون الاجل فله ان يعطيها
القيمة الا في المكيل والموزون فلها ان لا تاخذ القيمة وان لم تكن موجلة لان المكيل والموزون
يصلح مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف وان صلح مهرا الا ان الثوب يتعين

بالتعيين فكان بمنزلة العبد ومن تزوج امرأة على عبد بغير عينه كان له ان يعطي القيمة كذا
في الخانية فالحاصل ان المكيل والموزون غير النقد اذا سمي جنسه وصفته صار كالمشار اليه العرض
وان لم يبين صفته فهو كالفرس والحمار وفي الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم
يصفه فان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها فان لها خمسة دراهم الا ان تكون
متعتها اكثر من ذلك انتهى وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمي مجهول الجنس
انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا انه لا ينظر الى المتعة اصلا لان المسمى
هنا عشرة فقط وذكر الثوب هنا لغو بدليل انه لم يكن لها مهر المثل قبل الطلاق وفي
الظهيرية لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع انتهى وفيه هذا
على ان جهالة القدر كجهالة الجنس وفي الخانية لو تزوجها على اقل من الف درهم ومهر
مثلها الف فان لها الف درهم لان النقصان عن الالف لم يبق لمكان الجهالة فصار كانه
تزوجها على الف وان كان مهر مثلها اقل من عشرة قال محمد لها عشرة دراهم انتهى
وفي البدايع لو تزوجها على بيت وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صالحته من
ذلك زوجها على اقل من قيمة الوسط ستين دينارا او سبعين دينارا جاز الصلح
لانه اسقاط للبعض ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة فان صالحته على اكثر من قيمة الوسط
فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد المسئلة الثانية تسمية المحرم كما اذا تزوج
مسلم مسلمة على خمر او خنزير فانه تبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية
وماله غير متقوم كما في البدايع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم
بالاولى لانه ليس بمال عند احد اصلا وقيد في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد
في البدايع باسلامها فالظاهر الاول لانه لو تزوج مسلم ذمية على خمر لم يصح التسمية
لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة
دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في المحيط واشار المصنف الى
صحة النكاح لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغى الشرط بخلاف البيع
لانه يبطل بالشروط الفاسدة المسئلة الثالثة ان يسمي ما يصلح مهرا ويشير الى ما
لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية
فاذا هي ميتة او على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك
ولها مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه
في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك
الدن من خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة وابا يوسف في الخمر
والتحقيق انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان
من خلاف جنسه فالمسمى قال المصنف في الكافي ان هذه المسايل مبنية على اصل وهو
ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية
لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وكان اعتبار التسمية اولى لان المعاني
احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة

والثاني في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان
في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم حينئذ للمسمى فكان الاشارة
تبين وصفه ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد لان معنى الذات لا يفترق واما الخل مع الخمر
فجنسان وابو حنيفة يقول لا تاخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل
موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة
للاشارة والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل انتهى واد نقضناه في فتح القدير فقال وغاية
الامر ان يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته
هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر انه لا اختلاف بينهم في الا
صل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم ان ما ذكر في بعض شروح الوقاية من ان الجنس عند
الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول ابي يوسف وعند محمد المختلفين
بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى لا يخفى ان اللايق كون
الجواب على قول ابي يوسف وجوب القيمة او عبد وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب
كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا انتهى وفي الاسرار ان ابا يوسف ومحمدا
اعتبرا المعنى وابو حنيفة اعتبر الصورة وآل الامر الى ان الذات الواحدة تلحق بجنسين
اذا اختلفت صورة ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا
ينسب غيران الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة
والمعنى وكلامنا في ذات واحدة لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات
واحدة على ما بينا ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم
يوجد اختلاف الصورة انتهى وقوله في فتح القدير ان اللايق الى اخره ممنوع لان ابا
يوسف ما الغى الاشارة بالكلية وانما الغاها من وجه دون وجه كما ذكره الزيلعي والدليل
عليه ما في الاسرار انه في العبد المطلق اذا اتى به الحر يجبر على القبول كما لو اتاها بالقيمة
وفي هذه المسئلة لو اتاها بعبد وسط لا تجبر عند ابي يوسف انتهى وفي البدايع
ما يقتضي ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة الفقه لابي حنيفة
ان هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت
الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا انتهى وذكر في فتح القدير ايضا من البيوع ان
الجنس عند الفقهاء ليس الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما
يتفاوت منهما فاحشا من غير اعتبار للذاتي انتهى وقال في باب الربا ان اختلاف
الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة جنس والشعير جنس اخر واما اعترا
ضه على ما في بعض الشروح ففيه نظر لانه في بحث الخاص فانهم جعلوا انسانا من قبيل
خصوص الجنس لانه مقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالذكر والانثى وجعلوا رجلا
من قبيل خصوص النوع وانه المقول على كثيرين متفقين في الاحكام واورد عليه
الحر والعبد والعاقل والمجنون فانهم داخلون تحت رجل واحكامهم مختلفة فاجابوا بان
اختلاف الاحكام بالعوارض لا بالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف احكامهما

بالاصالة فقوله ان الحر والعبد جنس واحد معناه انهما داخلان تحت شي واحد وهو رجل وكذا
الخل والخمر داخلان تحت ما العصير فرجل بالنسبة الى الحر والعبد جنس لهما وان كان نوعا لانسان
والحر مثلا نوع بالنسبة الى زيد وعمرو مثلا وقول ابي يوسف ان الحر والعبد جنسان ليس معناه
الجنس المصطلح عليه وانما ابو يوسف نظر الى ان لفظ حر تحته اشخاص هي زيد وعمرو وبكر
وغيرها ولفظ عبد كذلك فجعلهما جنسين لهذا الاعتبار فالحاصل ان اباحنيفة حكم باتحاد
الجنس فيهما نظرا الى دخولهما تحت شي وهو رجل وابو يوسف حكم بالاختلاف نظرا الى ان كلا
منهما مقول على اشخاص كثيرة فلم يريدوا الجنسية المصطلح عليها لانهم لو ارادوه لم يصح كلا
لان كلا من الحر والعبد ليس جنسا وانما هو نوع النوع وهو رجل واما قوله ان اللايق على قول
ابي يوسف الى اخره فهو ما نقله العقد وروي عن ابي يوسف كما ذكر في الذخيرة فتحته موا
فق لاحدي الروايتين عنه اما على رواية الاصل فاجاب عنه الزيلعي بقوله وانما لم تجب قيمة
عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه انتهى وقيد المصنف بكون المشار اليه حرا لانه
لو كان تزوجها على هذا العبد فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد والمراة تعلم بحال العبد
او لم تعلم كان لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهرا لكن لما لم يخرج عن
المالية بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها ايضا لو سمى خلا واشار الى طلا فلها مثل
الدن من الخل وكانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما في المغرب وقيد بكون المسمى حلالا والمشار
اليه حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد فان لها العبد
المشار اليه في الاصح كما في المجمع والخانية والبدايع لانه عند اتحاد الجنس المعنى للمشار اليه وهو
مال متقوم ومحمد اوجب مهر المثل لانه صار كالهازل بالتسمية وقيد بكون المشار اليه حراما لانهما
لو كانا حلالين وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت قال في الذخيرة
ان لها مثل ذلك الدن خلا لانها اموال كله فما تقدم ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هي جارية
او على هذا الثوب المروي فاذا هو قوهي فان عليه عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة
القوهي لما ذكرنا ه انتهى وفي الخانية اذا كانا حلالين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضي
وجوب عبد وسط او قيمته ولا ينظر الى قيمة الجارية فصار الحاصل ان المسالة رباعية
لانهما اما ان يكونا حرامين او حلالين او احدهما حراما والاخر حلالا فيجب مهر المثل فيما
اذا كانا حرامين او المشار اليه حراما وتصح التسمية في الاخريين ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكو ر
في الخانية ايضا وفيها ايضا لو تزوجها على هذا الزق السمن فاذا لا شي فيه كان لها مثل ذلك
الزق سمنا ان كان يساوي عشرة وان تزوجها على ما في الزق من السمن فاذا لا شي فيه كان لها مهر المثل
وكذا لو كان في الزق شي اخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على الشاة التي هي في هذا البيت
فاذا في البيت خنزير او ليس فيه شي كان لها شاة وسط وتبطل الاشارة انتهى وكان
ما يحتاج الفرق بين مسئلتي الزق ان في المسئلة الاولى لم تجعل المسمى ما فيه وانما جعله قدر ما يملاء
الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى السمن الذي هو فيه وليس فيه شي فصار كانه
لم يسم شيا فوجب مهر المثل واما مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست من قبيل
ما اجتمع فيه الاشارة والتسمية وانما حاصلها انه سمى شاة ووصفها بوصف وهو كونها

في بيت

في بيت خاص فاذا لم توجد في البيت بطل الوصف وبقي الموصوف وهو مطلق الشاة فوجب شاة
وسط او نقول لم تجمع الاشارة والتسمية والجنس مختلف لتبدل الصورة والمعنى فيتعلق
العقد بالمسمى وهو ماله وفي البدايع لو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة
دراهم فصاعدا ففيه روايتان عن محمد في رواية لها الدن لا غير لان المسمى شيان الخمر
والظرف فيلغوا التسمية للخمر وبقي الظرف كما لو تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير
وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد بالعقد عادة فاذا بطلت في المقصود
بطلت في التبع انتهى واشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه
لو كان حرا حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج فانه لا يلزم تسليمه ونقل في الاسرار
انه متفق عليه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها
خلا في قولها لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمي ففسدت التسمية في حق ما ليس
بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا لوصفه انتهى قوله واذا امهر عبدين
واحدهما حر فمهرها العبد يعني عند ابي حنيفة اذا ساوت عشرة دراهم والا كمل
لها العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو
يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم
احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر
مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين تجب تمام مهر المثل عنده فاذا
كان احدهما عبدا تجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف هنا فرع على قولهم فيما تقدم
والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها مهرا وشرط معه منفعة ولم
يوف حيث تجب مهر المثل انها انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة
فعند عدم الوفا بها لم تكن راضية بالمسمى اصلا واما هنا فقد رضيت بكل واحد
من العبدين ثم لما ظهر احدهما حرا لم تجب مهر المثل لان وجوب المسمى في احدهما
لوجود رضاها فيه منع ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت بكل واحد
على انه بعض المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي وجوب
مهر المثل وقد يجاب عنه كما في فتح القدير بانها هنا مقصرة في الفحص عن حال
المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف تلك المسايل لان عدم الاخراج وطلاق الضرة
انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنا واراد المصنف بالعبدين
المثليين الحلالين واراد بالحر ان يكون احدهما حراما فدخل ما اذا تزوجها على هذا
العبد وهذا البيت فاذا العبد حر وعلى هذين الخلين فاذا احدهما ميتة كما في شرح
الطحاوي وقيد بان يكون احدهما حراما اما لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق
ولو استحقهما جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا
استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة
وان شاءت اخذت كل القيمة فاذا طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي
ولو تزوج امراة على ابيها عتق فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قضى لها بالقيمة

لها المركن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بعد القضا بالقيمة لها فليس لها ان تاخذ الاب لبطلان
حقها من العين الى القيمة بالقضا فاذا ملكه الزوج في الفصل الاول لا تملكه المراة الا بالقضا
او بتسلم الزوج اليها فيجوز تصرف الزوج قبل القضا للمراة او التسليم اليها كذا في الظهيرية
والاحتراز عن ما اذا وجدت للمسمى زيد او نقص قال في الظهيرية والمحيط لو تزوجها
على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها ايها شا وقال
ابو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة او زيادة فلها اجود العشرة وهو الاصح وعليه
الفتوى ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد لها تسعة وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من
قيمة التسعة وقال ابو حنيفة لها التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امراة على هذين
العبدين فاذا احدهما حر ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة
فلها تسعة وثوب اخر هروي وسط بالاجماع والفرق انه في الاولى ذكر الثياب مطلقة
والثوب المطلق مما يجب لا مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا
اليه فلا يجب وفي الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروي
يصلح مهرا وان لم يكن معينا انتهى وقد بسطه في فتح القدير قوله وفي النكاح
الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب
باستيفا منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير
صحيحة كالخلوة بالحايض فلا تقام مقام الوطي وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة
في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الجوهرة وفيه مسامحة
لفساد الخلوة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرايطه كتزوج الاختين
معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة
في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضي التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب
المحظور اعتبارا بصورة العقد كما في غاية البيان وذكر في المحيط من باب نكاح الكافر ولو
تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا انتهى فظاهره انهما لا يحدان وان
النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بها وانما وجب المهر في الفاسد بالوطي عملا
بحديث السنن ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل
بها فلها المهر بما استحل من فرجها نصا واصلا للمهر في نكاح فاسد بعد حملنا له على الصغيرة
والامة كما قدمناه وفي الظهيرية باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها
البايع لم يجز انتهى ولو وطيها الظاهر ان لا مهر عليه فان المشتري لو وطي الجارية
المبيعة فاسدا يجب المهر عليه في اصح الروايتين كما في الظهيرية واشار بمهر المثل الى
ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال في الظهيرية ولو تزوج امراة على خادم
بعينه نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقها بعد
الدخول فالعتق جايز انتهى وهكذا في الخانية وظاهره انه لو لم يدفعها اليها فالعتق
باطل مطلقا وهو الظاهر لانه بالدفع تعين لمهر المثل في المدفوع وحكم الدخول في النكاح
الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن

مهر المثل وما في الاختيار من كتاب العدة انه لا يجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة
لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرنا وقد ذكر الشارح الزيلعي في شرح قوله ويثبت
النسب والعدة وافاد المصنف باطلاقه انه لا يجب بالجماع فيه ولو تكرر الا مهر واحد
ولا يتكرر المهر بتكرر الوطي والاصل فيه ان الوطي متى حصل عقيب شبهة الملك مرارا لم
يجب الا مهر واحد لان الوطي الثاني صادف ملكه كالوطي في الفاسد وكما لو وطي جارية
ابنه او جارية مكاتبه او وطي منكوحته مرارا ثم ظهر انه حلف بطلاقها او وطي جاريته ثم
استحقت ومتى حصل الوطي عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطي مهر على حدة
لان كل وطي صادف ملك الغير كوطي الابن جارية ابيه او امه او جارية امراته مرارا وقد
ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر ومنه وطي الجارية المشتركة مرارا فعليه بكل وطي نصف
مهر ولو وطي مكاتبة بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف
شريكه بكل وطي نصف مهر وذلك كله لمكاتبه الكل في الظهيرية وفي الخلاصة لو وطي
المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد ام على كل وطي مهر قيل ان كانت
الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فوطي في موضعه فيلزمه مهر واحد وان
ظن انها تقع لكن ظن ان وطيها حلال له فوطي في غير موضعه فيلزمه بكل وطي مهر انتهى
والطلقة تشمل البالغ والصبي لكن في الظهيرية والمحيط عن محمد صبي جامع امراة بشبهة
نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان المولى لا يملك النكاح الفاسد في حقه لا الاذن
له فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطي في حق نفسه من غير شبهة عقد
ويجب العدة عليها لان فعلها جايز في حق نفسها وذكر تتمته لو جامع مجنون
او صبي امراة نايمة ان كانت ثيبا فلا مهر عليه وان كانت بكرا وافتضها فعليه
المهر انتهى وينبغي ان يلزمه المهر في الحالين حيث كانت نايمة لانه مواخذ بافعاله
ولا يسقط حقها الا بالتمكين ولم يوجد واراد بالوطي الجماع في القبل لانه لو وطيها
في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه مهر لانه ليس بمحل للنسل كما في الخلاصة والقنية
فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شي بالاولى كما صرحوا به ايضا وافاد التقييد بالوطي
ان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا بان مس امها
بشهوة فتزوجها ثم تركها له ان يتزوج الام كذا في الخلاصة واذا ادعت فساده وهو
صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل
والكل ان دخل كذا في الخانية وينبغي ان يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي
من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر
لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي فتح القدير لا يصير محصنا بهذا الدخول واجمعت
الامة انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة
عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد مضمون فيه المبيع الثالث
الاجارة الفاسدة والواجب اجر المثل والعين امانة في يد المستاجر الرابع الرهن
الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك امانة

عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجائز الخامس الصلح الفاسد لكل نقضه
السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان او ما كان متفاوتا ومع هذا لو استقرض وباع
صح البيع السابع الهبة الفاسدة فانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا تفيد الملك الثامن
المضاربة الفاسدة والمال امانة في يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب
فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة والخارج فيها لصاحب البذر
وعليه مثل اجر العامل ان كانت الارض لرب البذر ويطيب له فان كان البذر من العامل
فعليه اجر مثل الارض والخارج له انتهى قوله ولم يزد على المسمى اي ولم يزد مهر المثل
على المسمى لانهما لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه لاجل
ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه لو نوعها في عقد فاسد ولهذا
لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الظهيرية ولو تزوج احد
الوليين امته ودخل بها الزوج فللاخر النقض فان نقض فلها مهر المثل وللزوج الاقل
من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى فعلى هذا يعطى هذا لوقوعه حكم الفاسد
بالنسبة الى الزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره واشار الى ان المسمى معلوم ولذا لا يزاد
عليه فلو كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغا ما بلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية
اصلا وظاهر كلامهم ان مهر المثل لو كان اقل من العشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف
النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن العشرة وفي الخانية لو تزوج محرمة
لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ انتهى فان كان النكاح
باطلا فظاهر وان كان فاسدا فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين
فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد
انتهى ولم يذكر للاختلاف ثمرة قوله ويثبت النسب اي نسب المولود في
النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه الحلف فافاد انه يثبت بغير دعوة كما في القنية ويعتبر مدة النسب
وهي ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس
بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية عند ابي حنيفة وابي يوسف ابتداء المدة
من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لبعد قولهما لعدم صحة
القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا اتت بولد لستة اشهر من وقت
العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة
النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الاقل لا عن ما زاد على الاكثر محمد
لانها لو جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد او الدخول ولم يفارقها
فانه يثبت نسبه اتفاقا ولهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار وقت
العقد فقط لما ذكرنا من ان اعتبار وقت العقد او الدخول انما هو لنفي الاقل فقط
واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وان الاحوط ان يكون ابتداء مدة
النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التي يثبت فيها النسب

قبل

قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير من انه يعتبر ابتداؤها من
وقت التفريق اذا وقعت فرقة ولما لم تقع في وقت النكاح او الدخول على الخلاف لانه
يرد عليه ما اذا اتت به بعد التفريق لاكثر من ستة اشهر من وقت العقد او الدخول
ولاقل منه من وقت التفريق فانه يثبت نسبه ومقتضى ما في الفتح خلافه والدليل على
ما حققناه انهم جعلوا مدة النسب ستة اشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد ايضا وليس
هو قطعا الا للاحتراز عن الاقل لا عن الاكثر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى اعلم
قوله والعدة اي وتثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الخلوة
كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول
له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداءها للاختلاف
فيه والصحيح انه من وقت التفريق لا من اخر الوطيات لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداد عليها في هذه العدة ولا نفقة
لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا
عدة الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة
الموطوءة اخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير وظاهر
كلامهم ان ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفي فتح القدير ويجب ان يكون
هذا في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد اخر وطء
ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل
العتابي انتهى ومحله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث حيض من اخر
الوطيات ولم تفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما اشار اليه في غاية البيان
وظاهر كلام الزيلعي يوهم خلافه والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضي
او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا
تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك او تاركتها او خليت
سبيلك او خليت سبيلها او خليتها واما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول
وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون
المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها ان تتزوج
باخر وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا كانكار الوكيل الوكالة واما
علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في القنية قولين مصححين الاول انه شرط لصحة
المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها الثاني ان علم المرأة في المتاركة
ليس بشرط في الاصح كما في الصحيح انتهى وينبغي ترجيح الثاني ولهذا اقتصر
عليه الزيلعي وظاهر كلامهم ان المتاركة لا تكون من المرأة اصلا كما قيده الزيلعي
بالزوج لكن في القنية ان لكل واحد منهما ان يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع
وبعد الدخول مختلف فيه وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح
بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل

بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بحضور من صاحبه انتهى وهكذا في الخلاصة وهذا يدل
على ان للمراة فسخه بحضور الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة الا ان يفرق بينهما وهو
بعيد والله سبحانه وتعالى اعلم ومن احكام العقد الفاسد انه لا يحد بوطيها قبل التفريق
للشبهة ويحد اذا وطيها بعد التفريق كذا في البدايع وغيره وظاهره انه لا فرق فيه بين
ان يكون في العدة اولا ولم ار من صرح به قوله ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا
سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة بيان لشيين احدهما ان الاعتبار لقوم
الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسايها وهن اقارب الاب
ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا ثانيهما انه لا بد من الاستوا في الاوصاف المذكورة
لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اي الزمان
وقد ذكر المصنف ثمانية اشيا واراد بالسن الصغر والكبر واطلق في اعتبار الجمال والمال
وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ
الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وفي فتح القدير وهذا جيد انتهى
والظاهر اعتباره مطلقا واراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في التبيين
على هذه الثمانية اربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد
المشايخ بانه يعتبر حال الزوج ايضا وفسره في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج
امثالها من نسايها في المال والحسب وعدمهما انتهى وينبغي انه لا يختص هذين
الشيين لان الجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسن مدخلا من جهة الزوج
ايضا فينبغي اعتبارها في حقه ايضا لان الشاب يتزوج بارخص من الشيخ وكذا التقي بارخص
من الفاسق واشار بقوله مالا الى ان الكلام انما هو في الحرة ولذا قال في شرح الطحاوي
والمجتبى مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان
اعتبار مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه اصلا او سمى فيه ما هو مجهول
او ما لا يحل شرعا كما قدمنا تفاصيله وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطي سمى فيه مهرا
اولا واما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطي بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر
المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكر المواضع التي يجب فيها المهر بالوطي عن شبهة
قال والمراد من المهر العقر وتفسير العقر الواجب بالوطي في بعض المواضع قال
الشيخ نجم الدين سالت القاضي الامام الاسبيجابي عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقر
انه ينظر بكم يستاجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وقد نقل عن مشايخنا
في شرح الاصل للامام السرخسي انتهى وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة
والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت اليه غير امراته فوطيها لزمه مهر
مثلها انتهى الا ان يحمل على العقر المذكور في الخلاصة توفيقا ولم ار حكم ما اذا
ساوت المراة امراتين من اقارب ابيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف
مهرها قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر الاقل او الاكثر وينبغي ان كل مهر اعتبره القاضي

وحكم

وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها فان لم
يكن لها اخت ولا عمة فبنت الاخت لاب وام وبنت العم انتهى وظاهره ان بنت الاخت
وبنت العم موخران عن ما ذكره فيتفرع عليه انه لو كان لها اخت وبنت عم قد ساوتها
في الاوصاف المذكورة انه لا يعتبر ببنت العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي
الخلاصة يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامراتين ويشترط لفظ
الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى وظاهره
انه لا يصح القضا بمهر المثل بدون الشهادة والاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط قال
فان فرض القاضي والزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد
من مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جايز انتهى وفي
الذخيرة ان الاعتبار لهذه الاوصاف وقت التزوج وفي الصيرفية مات في غربة وخلف
زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما ولم يدر كم مهر مثلهما وليس لهما اخوات
في الغربة فالى يحكم بكم يتزوج مثلهن قيل له يختلف بالبلدان قال يوجد في بلدهما يسال والا
فلا يعطي لهما شي قوله فان لم يوجد فمن الاجانب شامل لمسيلتين احداهما اذا لم
يكن لها من قوم ابيها الثانية اذا كان لها اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الا
وصاف المذكورة كلها او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهر مثلها باجنبية موصوفة بذلك
وفي الخلاصة فان لم يكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي مثل قبيلة
ابيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير والاولى ان يرجع الى المراة ليكون موافقا لما
في المختصر من الاعتبار بالاجنبيات مطلقا سوا كانت من قبيلة مماثلة لقبيلة
ابيها اولا وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات قال في فتح القدير فيجب حمله على ما
اذا كان لها اقارب والا امتنع القضا بمهر المثل انتهى وقد قدمنا ان القضا بمهر
المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النسا بل لو فرض لها القاضي شيا من غير
ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض القاضي
لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضا به لو لم يجري على عمومه قوله وصح ضمان الولي
المهر لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما
في مرض الموت فلا لانه متبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارث
او لوارث كما في الذخيرة واما اذا لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث
كما صرحوا به في ضمان الاجنبي واطلق في الولي فشمل ولي المراة وولي الزوج الصغيرين
والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي ولا ولاية عليه ولابنه استحسانا
وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبي لصرفان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا كما في فتح القدير
واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمراة مهرها فلان الولي سفير ومعبر فيه
وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى شيا ثم ضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يصح ضمانه
لانه اصيل فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولا بد في صحته من قبول المراة كما في الذخيرة
كغيره من الكفالات والمجانين كالصبيان في ذلك كذا في الخانية واستفيد من صحة

الضمان لان لها مطالبة الولي ومطالبة الزوج اذا بلغ لا قبله لانه ليس من اهله وانه لو ادى الاب من
مال نفسه فانه لا رجوع له على الصغير لان الكفيل لا رجوع له الا بامر ولم يوجد ذلك لكن ذكر في
الذخيرة انه ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع كما له كالاذن من البالغ في الكفالة وفي فتاوى
الولوالجي لا رجوع له الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع عليه وفي فتح القدير ولا يخفى ان هذا
اعني عدم الرجوع اذا لم يشهد مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال انتهى وفي البزازية
انه اذا اشهد عند الاداء انه ادى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان انتهى والحاصل ان
الاشهاد عند الضمان او الاداء شرط الرجوع وفي غاية البيان لو ادى الاب من مال نفسه فالقياس
ان يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية
الاب عليه في الصغر بمنزلة امره بعد البلوغ وفي الاستحسان لا رجوع له لان الاباء يتحملون
المهر عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع
في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف الوصي
اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء
غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان ايضا ان الاب
لو مات قبل الاداء فللمراة الاستيفاء من تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل
واذا استوفت قال في المبسوط رجع ساير الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان
قبض نصيبه ولم يذكر فيه خلافا وذكر الولوالجي ان ابا يوسف قال ان الاب متبرع ولا يرجع
هو ولا وارثه بعد موته على الابن بشيء وحكم الاستيفاء في مرض الموت كالاستيفاء بعد الموت
~~كالاستيفا بعد الموت~~ من ان الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان واستفيد من القول بصحة
الضمان ايضا انه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه
بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة وما في المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب
بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان موسرا او معسرا وذكر في المنظومة وشرحها
معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفا المهر في الحال فلم يكن من ضرورة
الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع
ما في شرح الطحاوي من ان للمراة مطالبة اب الصغير بمهرها ضمن او لم يضمن انتهى
وجوابه ان كلام شارح الطحاوي محمول على ما اذا كان للصغير مال فان لها مطالبة الاب بغير
ضمان ليؤدي من مال الصغير والدليل على هذا الحمل ان صاحب المعراج نقله اولا ما
في شرح الطحاوي ثم بعد اسطر ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم المهر على الاب بلا ضمان
تكون نسبته بالابن الفقير فتعين ان يكون الاول في الابن الغني وبه اندفع ما في فتح
القدير وفي الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير شيئا سوى الطعام والكسوة
ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه
لا عرف ان الاباء يتحملون الثمن عن الابناء انتهى وفي الخلاصة ولو كبر الابن ثم ادى الاب ان
اشهد يرجع وان لم يشهد لا ولو كان على الاب دين للصغير فادى مهر امراته ولم يشهد
ثم قال بعد ذلك انما اديت مهره عن دينه الذي علي صدق انتهى وفي البزازية اذا اعطى

الاب

الاب ارضا في مهر امراته ثم مات قبل قبض المراة لا تكون الارض لها لانها هبة من الاب لم
تتم بالتسليم فان ضمن المهر وادى الارض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الارض للمراة لانه بيع
فلا يبطل بالموت واما ضمان ولي المراة للمهر عن زوجها فلا يخلو اما ان تكون كبيرة او صغيرة
فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالاجنبي ضمن لها المهر ويثبت لها الخيار ان شاءت طالبته وان
شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا او في اهل المطالبة ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن
بامره سواء كانت الكبيرة عاقلة او مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهرها
فانما صح لانه سفير ومعبر فلا ترجع الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة
لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا او دلالة بان تسكت وهي
بكر بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه
حتى ترجع الحقوق عليه ويصح ابراؤه من الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد
لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وبهذا علم
ان قوله وتطالب زوجها او وليها مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان الحكم اعم فلو قال
وتطالب زوجها او الولي الضامن لكان اولى ليشمل ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح
الزيلعي في الصورة الثانية فالمطالبة الى ولي الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة
عليه لا اليه وحمل الى بمعنى على هنا مجاز بعيد كما لا يخفى ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ لانه
ليس لها مطالبة الصغير بل وليه فقط ولا بد من تقييد صحة ضمانه لها من قبولها او قبول
قابل في المجلس لان الموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس في المذهب كذا في البزازية
وظاهره انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة والحاصل صحة ضمانه مهر الصغيرة يقتضي
ان لا يشترط قبول احد في المجلس وان ايجابه يكون مقام القبول عنها ولا بد من التقييد
بصحة وليها اذ ضمانه في مرضه باطل لما قدمنا من ان الضمان في مرض الموت للوارث
او عنه باطل وينبغي تقييده بما اذا كانت وليته وارثته واما اذا لم تكن وارثته
كما اذا كانت بنت عمه مثلا وله وارث يحجبها فالضمان صحيح مطلقا كما لا يخفى وتكون
من الثلث كما قدمناه واشار بصحة ضمان الولي الى صحة ضمان الرسول في النكاح
والوكيل بالاولى فلو ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما
يلزم الرسول وصحح في المحيط ان المراة اذا طلبت التفريق من القاضي وفرق بينهما
وبين الزوج كان لها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها جميع المهر
ولو زوجه الوكيل على الف من ماله او على هذه الالف لم يلزمه شيء ولو ضمن المهر
لزمه فان كان بغير اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن البدل
عنها رجع به عليها وان لم تامره بالضمان لانصراف التوكيل الى الامر بالضمان لصحة
الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح فانه لا يصح بلا توكيل فانصرف الامر اليه ولو
زوجه الوكيل امراة على عرض جاز فان هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج
وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من المحيط قوله ولها منعه من الوطي والاخراج للمهر
وان وطيها اي للمراة منع نفسها من وطي الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها مهرها

وان كانت قد سلمت نفسها للوطي فوطيها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل
فصار كالبيع كذا في الهداية واورد عليه في فتح القدير بان هذا التعليل لا يصح الا في الصداق
الدين اما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى
ملكت عتقه انتهى وقد قالوا في بيع المقايضة يقال لهما سلما معا ويمكن ان يكون هنا
كذلك فلها المنع قبله وما في فتح القدير من ان مثله لا يتاتى في النكاح اذا كان المهر عبدا
معينا مثلا ولا في معينه لخلوق لا طلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان يقبض انتهى ففيه
نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية برفع الموانع وهو ممكن في العبد ايضا بان يخل بينه
وبينه بشروط التخلية وتخلي بينها وبين نفسها برفع الموانع منها ويكون تسلم وهذا
قبل الاطلاع على النقل ثم رايت في المحيط وان كان المهر عينا فانهما يتقابضان كما في بيع المقا
يضة انتهى وبهذا اسقط ما في فتح القدير انتصار للمصنف بمنع ما ذكر الى انه لا يمنعها
من ان تخرج في حوائجها والزيادة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه
بخلاف ما بعد ايفائه لانها محبوسة له والى ان للاب ان يسافر بابنته البكر ولو كانت
بالغة قبل ايفا المهر وبعده لا كما في فتح القدير والى انه لا يحل له وطيها على كره منها قبل
ايفائه قال في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج ان يطاها على كره منها ان كان الامتنا
ع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة وعندهما
يحل انتهى والحق في الاخراج تشمل الاخراج من بيتها ومن بلدها فليس له ذلك
وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كما في الهداية مما لا ينبغي لانه لا يتوهم ان له اخراجها من بيتها
الى بيت اخر في مصرها والحق في المهر فيه تفصيل وحاصله انه يصرحا بحلوله
او بتعجيله او بتاجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه او يسكتا فان شرطا حلوله
او تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان ولا اعتبا
ر بالعرف اما اذا جا الصريح بخلافه وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى
يقبض المشروط فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها
اسقطت حقها بالتاجيل كما في البيع وعن ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا
لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي
وبقول ابي يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع انتهى ولان العادة جارية
بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر وفي الخلاصة ان الاستاد ظهير الدين كان يفتي
بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي بان لها ذلك انتهى فقد اختلف
الفتوى وفي معراج الدراية اذا كان المهر موجلا ثم حل الاجل فليس لها الامتناع
عند ابي حنيفة ولم ار حكم ما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى
الاجل هل يصير حالا او لا بد من سنة بعد التسليم كما قال ابو حنيفة في البيع فان
قيس النكاح على البيع صح لانهم اعتبروه به هنا وفي المحيط وغيره ولو احالت المراة
رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال لان غريمها بمنزلة وكيلها
وان احالها الزوج بمهرها فليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا

فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدراس ونحو ذلك فهو كالمعلوم وهذه على وجوه
اما ان يصرح بحلول كله او تعجيله او حلول بعضه وتاجيل بعضه او تاجيل كله اجله
معلوما او مجهولا متقاربا او متفاحشا او السكوت فهي سبعة وكل منها اما يشترط الدخول
قبل القبض او لا فهي اربعة عشر وكل منها اما ان يكون المنع قبل التسليم او بعده فهي
ثمانية وعشرون على الصحيح كما في الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يكون لهذا الشرط
وان كانت متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السما فالاجل لا يثبت
ويجب المهر حالا كذا في غاية البيان وظاهره ان التاجيل الى الطلاق او الموت
متفاحشة فيجب المال حالا لا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتاجيل به وذكر
في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم التاجيل بعد العقد كحكمه فيه كما
في فتح القدير فهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس
لها الامتناع اتفاقا كما في الفتح ايضا وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل الموجل ولو راجعها
لا يتاجل انتهى يعني اذا كان التاجيل الى الطلاق اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة
لا يتعجل بالطلاق كما يقع في ديار مصر في بعض الانكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه
موجلا الى الطلاق او الموت وبعضه منجما في كل سنة قدر معين فاذا طلقها تعجل البعض
الموجل لا المنجم لانها تاخذه بعد الطلاق على نجومه وذكر قولين في القنية وفي الصيرفية
في كونه يتعجل الموجل بالطلاق الرجعي مطلقا او الى انقضا العدة وجزم في القنية بانه
لا يتعجل الى انقضا العدة قال وهو قول عامة مشايخنا وفي القنية فيمن لو ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم اسلمت وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر الموجل الى الطلاق انتهى
ووجهه ان الردة فسخ وليست بطلاق واما اذا سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى
اطلاق العقد فالقياس على البيع يقتضي ان لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف
صرفه عن ذلك فان كان عرف في تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او
الطلاق فليس لها الامتناع الا الى تسلم ذلك بتمامه ولو بقي درهم قال في فتاوى
قاضي خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل
هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل هذا ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف
فان الثابت عرفا كالثابت شرطا انتهى وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف
بلدهما من غير اعتبار ثلث او نصف كما روي في غاية البيان من الطلاق قوله فان كان
يعني المهر بشرط التعجيل او مسكوتا يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر
انما هو على ظاهر الرواية واما على المفتى به فالمعتبر في المسكوت عنه العرف وبه سقط
ما في فتح القدير وفي التاسمية اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على ان يعطيها
قبل الدخول اربعين والباقي على حكم فلها المطالبة بالباقي قبل الطلاق او الموت ولها الامـ
ـتناع حتى تقبضه وقول الزيلعي ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله ولو كان
حالا انه ولو حالا بمقتضى العقد فان العرف يقضي به وبقية كلامه يدل عليه وهو قوله
واذا رضيا على تعجيل جميع المهر الى اخره لان شرط التعجيل مرادف لشرط الحلول حكما لان

في كلامهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط لناقض قوله وان نصا على
التعجيل فهو على ما شرطا وليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير
الباقي الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير
الى اختيار المطالبة وقال الزاهدي وصار تأخير الصداق الى الموت او الطلاق كخوارزم عادة مألوفة
وشريعة معروفة عندهم انتهى وعرف خوارزم فيما لا نص فيه على تعجيل ولا تأجيل وهو
خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاهما من البلاد انتهى ما في القاسمية وفي الصيرفية
تزوجها وسمى لها المعجل مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغي
ان تجب لها المتعة انتهى واطلق في قوله وان وطئها فشمل ما اذا وطئها مكرهة كانت او
صغيرة او برضاها وهي كبيرة ولا خلاف فيما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فانه
لا يسقط حقها في الحبس واما اذا وطئها او خلا بها برضاها ففيه خلاف قال ابو حنيفة لها
ان تمنع نفسها وخالفاه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة
ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه
ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض خطرا والتأكيد
بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت
المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى
واخرى يدفع بجميعها وينبني على هذا الخلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده
تستحقها وليست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة كذا ذكره الاتقاني وينبغي الا تكون
ناشزة على قولهما اذا امتنعت من الوطي وهي في بيته لانه ليس بنشوزها بعد اخذ المهر
كما هو جوابهم في النفقات وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي قال ابو القاسم الصفار يفتى
في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم قال وهذا احسن في
الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يسافر
بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا في غاية البيان وقيد
بقوله للمهر لانه ليس لها الامتناع منها بعد قبضه ولا فرق بين ان يطلب انتقالها الى
منزله في المصر او الى بلد اخرى اما الاول فليس لها الامتناع اتفاقا وسيأتي في النفقات
بيان البيت الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه لا يلزمه مونسة لها كما في
الفتاوي السراجية وفي المحيط لو وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا او ستوقة او اشترت
منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف
لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا فليس هذا
كالبيع انتهى ولم يذكر قول الامام واما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية
قرية او من قرية الى المصر او من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي ان
له ذلك اتفاقا لانه لا يتحقق الغربة فيه وعلله ابو القاسم الصفار بانه تبوية وليس
بسفر وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر الى الرستاق فعزا الى كتب
انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب انتهى واما اذا طلبها

لو وجدت المرأة مهرها زيوفا او ستوقة او مستحقا ليس لها ان تمنع نفسها

منقالها

منقالها من مصرها الى مصر آخر فظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية ان ليس لها الامتناع
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين ان يكون
مأمونا عليها او لا واختلفوا في المفتى به فذكر في جامع الفصولين ان الفتوى على انه له ان يسافر
بها اذا اوفاها المعجل انتهى فهذا افتى بظاهر الرواية وافتى ابو القاسم الصفار وتبعه
الفقيه ابو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تأمن
على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى
وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشني معزيا الى ظهير الدين المرغيناني من ان
الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان لان قول الفقيه
ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الآية وهو قوله
تعالى ولا تضاروهن وفي اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز انتهى وذكر الولوالجي
ان جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ذلك فجعله من باب
اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسئلة الاستيجار على الطاعات وافتى
بعضهم بانه اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها والا فلا لان التأجيل انما
يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلدها اما اذا اخرجها
الى دار الغربة فلا قال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى انتهى فقد اختلف الافتاء والا
حسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي
وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة اليوم في زماننا كما في انفع الوسائل فاشار
المصنف بقوله ولها منعه الى انها بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى يقبض مهرها
وتسليمها نفسها غير صحيح فللولي استردادها وليس لغير الاب والجد ان يسلمها الى الزوج
قبل ان يقبض الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كما في التجنيس
وغيره **قوله** وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل اي اختلف الزوجان في قدره
بان ادعى الفا وهي الفين وليس لاحدهما بينة فانه يجعل مهر المثل حكما فان كان مهر
المثل الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف لزمه ما اقر به
تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان كان
الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين بالله ما تزوجته بالف كما في الخانية او بالله ما رضيت
بالف كما في شرح الطحاوي فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت
فلها جميع ما ادعته بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم انه
مهر المثل لا باليمين حتى لا يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان كان الزايد مهر
مثلها اقل مما قالت واكثر مما قال تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وما وقع في
النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمسمائة فانه غلط من الناسخ وان حلفا
وجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى والزايد بحكم مهر المثل حتى
يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لانهما يريان
تحكيم مهر المثل وبنا الامر عليه وابو يوسف لا يحكمه ويجعل القول للزوج مع يمينه الا ان

مطلب
بيان مسافرة الزوجة مع زوجها

بان يشي بيستنكر لان المراة مدعية للزيادة وهو ينكرها ولها ان القول في الدعاوي قول
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب
النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم بقيمة الصبغ واختلف
في تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف لها مهرا وصحح في الهداية
والبدايع وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر انه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا
وهو ان يدعي تزوجها على اقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه كما في البدايع وصحح القاضي
الاسبيجابي وذكر ابو يزيد انه اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة لو
ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع
الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة
مستنكرا في حقها واختاره في فتح القدير وعبارة الجامع الصغير الا ان يأتي بشي قليل
وفي غاية البيان ولفظ الجامع الصغير ابين انتهى مع ان الاحتمال موجود فيه ايضا لانه
يحتمل ان يكون المراد بالقليل ما قل شرعا او عرفا فتفاوت التعبير بالمستنكر المذكور في
غيره وظاهر كلام المصنف هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو مبني على تخريج
ابي بكر الرازي وحاصله ان التحالف على تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر
المثل قولهما واما اذا وافق قول احدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه
لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر المصنف في باب التحالف من كتاب الدعوى
انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي وصححه في المبسوط والمحيط وحاصله
وجوب التحالف في الفصول الثلاثة اعني ما اذا وافق مهر المثل قوله او قولها او خالفهما
فاذا تحالفا قضي بقوله لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو
كان بينهما لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط الا بالتحا
لف والظاهر لا يكون حجة على الغير ولم ار من صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي
فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به في بابه ولم يذكر المصنف في الموضعين
بمن يبدأ في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان انه يقرع بينهما بعضا استحبابا
لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر واختار في الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوي وكثير
انه يبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم
المشتري على البايع في التحالف والخلاف في الاولوية حتى لو بدأ بايهما كان جاز كما في
فتح القدير وقيدنا بعدم اقامة البينة لانه لو اقامت لاحدهما ببينة قضي ببينته وانما
سكت عنه المصنف هنا لانه صرح به في بابه وعبارته وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن
وان لم يبرهنا فللمراة وان عجزا تحالفا الى اخره الا ان قوله وان برهنا فللمراة شامل
لما اذا كان مهر المثل شاهدا له او لها او بينهما وفي الاول البينة بينتها لانها تثبت
امرا زائدا واما في الثاني ففيه الخلاف ذكره في البدايع قال بعضهم يقضى ببينتها ايضا
لانها اظهرت شيئا لم يكن ظاهرا بتصادقهما واما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار
به لما قدمنا انه لا يكون حجة على الغير وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لانه ببينته

يظهر

يظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيئا لان الالفين كانت ظاهرة بشهادة
مهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعي في باب التحالف وفي هذا الموضع واما في الثالث
وهو ما اذا كان بينهما فالصحيح انهما يتهاتران لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب
مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة
كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك
التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا
ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد
على انه مهر المثل كما في التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى وفي المحيط قال محمد رجل اقام
بينة انه تزوج هذه المراة بالف واقامت بينة انه تزوجها على الفين فالمهر الف
ولو اقام رجل بينة انه اشترى هذه الدار بالف واقام البايع بينة انه باعها منه بالفين
فهي بالفين والفرق ان في البيع امكن العمل بالبينتين لاحتمال انه اشتراها منه اولا ثم
اشتراها بالفين ثانيا كما سياتي فيصح لان البيع يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ
فكل منهما ادعى عقدا غير ما ادعى صاحبه الاخر فتهاترت البينتان ووجب لها الالف
باعتراف الزوج انتهى فان كان هذا من محمد نقلا للمذهب لا قوله وحده فمعنى
قولهم وان برهنا فللمراة ما اذا شهدت بينته بان المهر الف وبينتها بان المهر الفان
ولم تقع الشهادة بالعقد اما اذا وقعت بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه واطلق
في القدر فشمل النقد والمكيل والموزون لما في المحيط ولو كان المهر مكيلا او موزونا
بعينه فاختلفا في قدر المكيل والموزون والذرع فهو كالاختلاف في الالف والالفين
لانه اختلاف في الذات لانه ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي انتهى وحاصل
الاختلاف في القدر لا يخلو اما ان يكون دينا او عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة
بان تزوجها على مكيل موصوف او موزون او مذروع كذلك فاختلفا في قدر المكيل
الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه والموزون والمذروع فهو كالاختلاف في قدر
الدراهم والدنانير وان كان عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها
على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه
كر فقالت انه كران فهو كالالف والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان
تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج
تزوجتك على هذا الثوب بشرط انه ثمانية اذرع فقالت بشرط انه عشرة اذرع
لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدايع وهذه واردة
على اطلاق المصنف وجوابه ان القدر في الثوب وان كان من اجزائه حقيقة لكنه جار
مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء
ولذا كان الزايد للمشتري فيما اذا باعه وعين قدرا فزاد والاصل ان ما يوجب فوات
بعضه نقصانا في البينة فهو كالوصف وما لا يوجبه لا يكون كالوصف كما علم في البيوع
وصرح به في البدايع هنا وقيد بالقدر لانه لو اختلفا في جنس المهر او نوعه او صفته فانه يتحالف

فوجده ج

اما ان يكون المسمى دينا او عينا فان كان دينا فان كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية او قال على كر شعير فقالت على كر حنطة او على ثياب هروية او قال على الف درهم وقالت على ماية دينار او كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية او كان في الصفة من الجودة والرداة فان الاختلاف فيه كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيها كالاختلاف في الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المراة على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف في الالف والالفين على معنى ان مهر مثلها ان كان مثل ماية دينار او اكثر فلها الماية دينار كذا في البدايع ايضا وذكر في المحيط في الاختلاف في الجنس او النوع او الصفة ان كان المسمى عينا فالقول قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل انتهى يعني يجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدايع وفي الظهيرية لو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف والقول للمراة في القدر الى تمام قدر مهر مثلها وفي المحيط وغيره لو تصادقا على مهر عين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا في القيمة فالقول قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت المراة تزوجتني على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على امتي هذه وهي ام المراة واقاما البينة فالبينة بينة المراة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره انتهى وفي الظهيرية رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت المراة البينة ان الدار لها والرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمراة زوجته ولم يقم بينة انه حر فالبينة بينة المراة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقامها انه حر فالاصل والمسئلة بحالها يقضي بانه حر والمراة زوجته والدار للمراة لانها خارجة وهذه تناسب الدعوى الخانية قال لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها على الف درهم واقامت بينة انه تزوجها على ماية دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته واقامت امها وهي امة الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام او النكاح جاز على نصف رقبتهما لان بينتهما توجب المهر والحرية فكانت بينتهما اكثر اثباتا فكانت بينتهما اولى فان كان القاضي قضى للمراة بماية دينار ثم ادعى الاب والمسئلة بحالها فالقاضي يقضي بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضا الاول ولو قضى بعتق الاب من مال ابنته ثم اقامت امها بينة انه تزوجها على رقبتها لا تقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب انتهى وهو ملحق بالاصل الا المسئلة الاولى قوله وللمتعة لو طلقها قبل الوطي اي حكمت المتعة فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان

كانت

كانت بين نصف ما يدعيه ونصف ما تدعيه المراة حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر كما قدمناه وهذا على رواية الجامع الصغير وهو قياس قولهما وفي رواية الجامع الصغير والاصل القول قول الزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والماية ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل انتهى وصحح في البدايع وشرح الطحاوي انه يتنصف ما قال الزوج ورجح في فتح القدير بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقا ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزايد واراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى دينا اما اذا كان عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تاخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية لاحدهما فلا يمكن القضا بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدايع قوله ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي ولو اختلفا في اصل المسمى بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فانه يجب مهر المثل اتفاقا والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكر فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضا بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضا بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد مشكل لانه تقدم قبله ان المسمى هو الاصل عند محمد وانما مهر المثل هو الاصل عند الامام فقط كذا ذكر الشارحون واجابوا بانه الاصل في التحكيم عندهما كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده الاصالة بالنسبة الى المسمى فلا اشكال اطلقه فشمل الاختلاف في حيوتهما او بعد موت احدهما سوا كان في الاصل او في القدر فحكم الاختلاف بعد موت احدهما في القدر فهو في حياتهما كما في المحيط واما في الاصل فقال في التبيين ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول انتهى يعني بحكم المتعة وفي البزازية ادعت المسمى بعد موته فانكر الوارث به لكنه قال لا اعرف قدره يحبس وظاهر كلام المصنف انه يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعت المراة لو كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لها كما اشار اليه في البدايع ولم يتعرض الشارحون للتحليف وذكر صدر الشريعة انه يحلف عندهما فان نكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف المنكر لانه لا تحليف

وذكر في المحيط ان الاختلاف في الجنس او النوع او الصفة ان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل انتهى يعني يجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدايع

عنده في النكاح فيجب مهر المثل انتهى وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا على اصل النكاح
فيتعين ان يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا اسكتوا عنه لظهوره وفي جامع الفصولين ادعت
مهرها بعد موته فادعى الوارث الخلع قبل الموت بعد انكار اصل النكاح لا تسمع وان ادعى الابرا
فيها اقوال ثالثها ان ادعى الابراء عن المهر لا تسمع وان ادعى الابراء عن دعوى المهر تسمع
انتهى قوله ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي لو مات الزوجان واختلف
ورثتها فالقول لورثة الزوج سواء كان في القدر او في الاصل فان كان في القدر لزمهم ما اعترفوا
به وان كان في الاصل بان ادعى ورثتها المسمى وانكره ورثته فلا شيء عليهم وهذا عند الامام
وعندهما الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما فاذا اختلفا في القدر قضي بمهر
المثل وقال ابو يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا في الاصل يقضي بمهر المثل اذا كان
النكاح ظاهرا الا اذا اقامت ورثته البينة على ايفا المهر او على اقرارها به او اقرار ورثتها
به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى فان علم ايفاء ما تت اولا سقط نصيبه
منه وما بقي فلورثتها وله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر
المثل كذا في الهداية وهذا يدل على ان المسئلة مصورة في التقادم فلو كان العهد قريبا قضي
به وعلى انه لو اقيمت البينة على المهر قضي بها على ورثة الزوج وقد صرح بالثاني في المحيط
وشرح الطحاوي وعبارة المحيط قال ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى يثبت بالبينة اصل التسمية
وبهذا اندفع ما علل به بعض المشايخ له من ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى
ومن حيث انه يجب بغير شرط اشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط
بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني سقط بموتهما فانه يقتضي انه لا تسمع
البينة عليه بعد موتهما لسقوطه اصلا والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت ولذا قال
في فتح القدير ان تعليل الهداية اوجه وفي فتاوي قاضي خان الفتوى على قولهما وفي
المحيط قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المراة نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف
في حال الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من
غير ان تتعجل من مهرها شيئا عادة فيقال لها لابد ان تقري بما تعجلت والا قضينا عليك
بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا انتهى واقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله
فيما اذا ادعى الزوج ايصال شيء اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك وفي المحيط معزيا
الى النوادر امراة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه الف درهم من مهرها فالقول
قولها الى تمام مهرها عند ابي حنيفة لان مهر المثل يشهد لها انتهى وهذا يخالف
ما ذكره المشايخ سابقا وفي الخلاصة من الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امراة
ادعت على وارث زوجها مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول له
القاضي اكان مهرها كذا اعلى من ذلك ان قالوا لا قال اكان كذا ادون ما قال في المرة
الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها انتهى قوله ومن بعث الى امراته
شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان
اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب الا فيما يتعارف

هدية

هدية وهو المهيا للاكل لانه متناقض عرفا وقيد الامام الولوالجي المهيا للاكل بما لا يبقى ويفسد
فخرج نحو التمر والدقيق والعسل فان القول فيه قوله انتهى ودخل تحت غير المهيا للاكل
الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من متاع سوى
ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف
والملاءة لانه لا يجب عليه انهما لها امر خروجها انتهى وهذا البحث موافق لما في الجامع
الصغير فانه قال الا في الطعام الذي يوكل فانه اعم من المهيا للاكل وغيره كذا في غاية البيان
وفي فتح القدير يكون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينبغي احتسابه من المهر لا من حق
اخر كالكسوة انتهى وفيه ايضا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة
واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المراة لان المتعارف
في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب
والجارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة اخرى غير المهر فان ذكر وقال اصرفوا
بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحنا لا يقبل قوله بعد ذلك انه من المهر كما في القنية واشار
المصنف الى انه لو بعث اليها ثوبا وقال هو من الكسوة وقالت هو هدية فان القول
قوله والبينة بينتها كذا في الخلاصة من كتاب الدعوى وهو يدل على ان البينة بينتها
في مسئلة الكتاب ايضا لعدم الفرق بينهما واراد بكون القول قوله في المختصر ان يحلف
فان حلف فان كان المتاع قايما كان للمراة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع
على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيئا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك
وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر كذا في الخانية وهذا اذا لم يكن من
جنس المهر فان كان من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح في معراج الدراية ان فيما كان
القول فيه قولها وهو المهيا للاكل فانه مع يمينها وان كان العرف شاهدا لها واشار المصنف
الى ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المراة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها
اليك عارية واراد ان يستردها وارادت هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم
لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية
وفي فتح القدير ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع
في هبته ان كان من مال نفسه وكان قايما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت
باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها انتهى ويفرق
بين هذه وبين ما سبق ان في الاولى التعويض منها كان بناء على ظنها التمليك منه وقد
انكره فلم يصح التعويض فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل
التمليك فصح التعويض فلا رجوع لها وقد يقال التعويض على ظن الهبة لا مطلقا وقد انكرها
فينبغي ان ترجع وقيد المصنف بكونه ادعاه مهرا لانه لو ادعت انه من المهر وقال هو وديعة
فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله واطلق في البعث
فشمل ما اذا اشترى لها شيئا بعد ما بنى بها بامرها او دفع اليها دراهم حتى اشترت
هي صرح به في التجنيس وفيه لو قالت له انفق علي مما لي عليك من مهري فبعث ثم قالت

لا احتسبه منه لانك استخدمتهم فما اتفق عليهم بالمعروف فهو من المهر وكذا بعث اليها بقرة عند موت ابيها فذبحتها واطعمتها فطلب قيمتها فان اتفقا انه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله الرجوع وان اختلفا فالقول لها واختار قول قاضي خان ان القول قول الزوج لانها تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فالقول قوله كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها وادعي انها قرض وقال الاخر بل هبة فالقول قول صاحب الدراهم انتهي وفي فتاوي قاضي خان دفع الى بنته بقطن فغزلته المراة فانه قال اغزليه لي فغزله ولا اجر لها وان قال اغزليه لنا فهو له ولها اجر مثلها وان قال اغزليه فهو له وان قال اغزليه لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وكذبها فالقول له مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزلته كان لها لانها غاصبة وله عليها مثل قطنه وان اختلفا في النهي فالقول له وان لم ياذن فغزلته ان كان بياع القطن فهو لها وعليها مثل قطنه والا فهو له الي اخر ما في الفتاوي وهنا فروع ذكروها في الفتاوي لا باس بايرادها فانها مهمة الاول لو خطب امراة في بيت اخيها فابي الاخ الا ان يدفع اليه دراهم فدفع ثم تزوجها كان للزوج ان يسترد ما دفع اليه الثاني لو خطب ابنة رجل فقال ابوها ان نقدت المهر الي كذا ازوجها منك ثم بعد ذلك بعث بهدايا الي بيت الاب ولم يقدر على ان ينقد المهر ولم يتزوجها فاراد ان يرجع قالوا اما بعث للمهر وهو قائم او هالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم واما الهالك والمستهلك فلا شي فيه الثالث لو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج كان يقول انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها منه او لا وكذا ان لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصح ايضا وان ابت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح الرابع مسئلة الجهاز والحاصل ان المعتمد ما ذكره العمادي في فصوله انها ان تزوجته فلا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا وفيه مسئلتان الاولى في المبتغي بالغين المعجمة من زفت اليه امراة بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصمه بعده وان لم يتخذ له شي ولو جهز ابنته وسلمها اليها ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوي ولو اخذ اهل المراة شيا عند التسليم فللزوج ان يسترده لانه رشوة المسئلة الثانية لو جهز بنته ثم ادعي ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية ففي فتح القدير وفي التجنيس والذخيرة المختار للفتوي ان القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب وقال قاضي خان وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهي والواقع

في ديارنا بالقاهرة ان العرف مشترك فيفتي بان القول للاب واذا كان القول للزوج في المسئلة الاولى واقام الاب بينة قبلت قاله في التجنيس والولوالجية والذخيرة والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الي المراة انما سلمت هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه اشتري لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن انتهي ومن فروع الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهزها بامتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من اخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك فيشترط فيه التسليم ولو كان لها على ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدينها علي وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الي امرأة شيئا لتتخذه جهازا للبنت ففعلته وجهزته وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة جهزت جهازا بمال امها وابيها وسعيهما حال صغرها وكبرها فماتت امها فسلم ابوها جميع الجهاز اليها فليس لاخوتها دعوي نصيبهم من جهة الام امراة جمعت في بيت ابيها اشيا كثيرة من ابريسم كان يشتريه ابوها ثم مات الاب فهذه الاشيا لها باعتبار العادة ولو دفعت في تجهيزها لبنتها اشيا من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الي الزوج فليس للاب ان يسترد ذلك من بنته وكذا لو انفقت الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن الكل في القنية في باب تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الكتابة الاب او الام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور في الاب يتاتي في الام والجد فلو جهزها جدها ثم مات وقال ملكي فان زوجها ملكها صارت وافتوا الفتوي ولم اريها نقلا صريحا ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطيت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان ثم بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين وسياتي بيان انكحتهم فقوله في غاية البيان ان هذا بيان لانكحتهم سهو وحاصله ان نكاحهم مشروع بغير مهر وبمسمي غير مال حيث كانوا يعتقدونه فعند ابي حنيفة لا فرق عنده بين اهل الذمة واهل الحرب في دار الحرب وهما وافقاه في اهل الحرب وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر المثل في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الي المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدونه خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب

بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها وما يد يوك والربا مستثني من عقود دهم لقوله عليه الصلاة والسلام الامن اربي فليس بيننا وبينه عهد اطلق في الذمي فشمل الكتابي والمجوسي واراد بالميتة كل ما ليس بمال كالدم واختلف في قوله او بغير مهر فقيل المراد به ما اذا نفياه اما اذا سكتا عنه فانه يجب مهر المثل والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت عنه كما في الهداية وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل عنده اذا سكتا عنه مخالفا لما في الهداية لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفيه يكون مستحقا لها والواو في قوله وذا جاير للحال وقوله فلا مهر جواب للمسالة وضبط في غاية البيان الا من اربي انه حرف التنبيه لا استثنا وقيد للصنف بالمهر لان بقية احكام النكاح ثابتة في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة ففي الخانية الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم او حبرهم نفسها كناسا او دباغا منهم او نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل او يفسخ انتهى وفائدة عدم المهر في هذه المسايل انهما لو اسلما او احدهما او ترافعا او احدهما الينا لا نحكم به ومسالة خطاب الكفار وتفاصيلها اصولية لم تنقل عن ابي حنيفة واصحابه وانما هي مستنبطة وتمامه في كتابنا المسمى بلب الاصول قوله ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير بيانه لما اذا سميا ما هو مال عندهم وليس بمال عندنا وحاصله ان التسمية صحيحة ولها المسمى فان قبضته صح وان لم تقبضه حتى اسلما او اسلم احدهما فهو على وجهين اما ان يكون ذلك المسمى معينا او غير معين فان كان معينا فليس لها الا هو قيميا كان او مثليا وان كان غير معين فلها القيمة في المثلي ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد تجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون

الخمر

الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها وفي الغاية ويرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه ولم تجب عنه بشي واجاب عنه في التبيين ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه واراد بقوله لها في المعين المسمى انه لو طلقها قبل الدخول فان لها نصفه

باب نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان للاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب والمراد به هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى هذا كل مملوك من الادمي رقيق لا عكسه قوله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد اي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقرينة سابقة في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر حسنه الترمذي والعاهر الزاني وهو محمول على ما اذا وطي لا بمجرد العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مترتب على الزنا الفقهي كما سياتي ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة توجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما قلنا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قايم ودخل في المكاتب معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل في ام الولد ابنها اي ابنها من غير مولاها كما اذا زوج ام ولده من غيره فجات بولد من زوجها فحكمه حكم امه واما ولدها من مولاها فحر ويستثنى من قولهم ابن ام الولد من غير المولى كامه مسيلة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد لو اشترى ابن ام ولد له من غيره بان استولدها بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون ام ولد له وولدها حر وولدها من غيره له بيعه انتهى الا ان يقال انها حين ولدته لم تكن ام ولد له فلا استثنا وقيد بالنكاح لان التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي واطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه وما اذا زوجه غيره وقال في فتح القدير فرع مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى ولا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطي لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطيه في عقد النكاح انتهى ويشمل السيد الشريكين فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما في الظهيرية لو زوج احد المولين امته ودخل بها الزوج فللاخر النقض

فان نقص فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى
وشمل ورثة سيد المكاتب لما في التجنيس اذا اذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم
يملكوا رقبته لانه صار كالحر ولكن الولا لهم انتهى ولهذا اعلم ان السيد هنا من له ولاية
تزويج الرقيق ولو غير مالك ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم
وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة وملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة
ولا يملكان تزويج العبد لما ذكرنا كجد العبد المأذون والمضارب وشريك العنان فانهم
لا يملكون تزويج الامة ايضا خلافا لابي يوسف وفي جامع الفصولين القاضي لا يملك تزويج
امة الغايب ~~القاضي لا يملك تزويج امة الغايب~~ وفيه وان لم يكن له مال ويملك ان
يكاتبهما وان يبيعهما انتهى وفي الظهيرية الوصي لو زوج امة اليتيم من عبده لا
يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عندنا ابي حنيفة يوسف خلافا لزفر
انتهى وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد الابن بان يقال الا من جارية
الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثنا ثم علم ان نكاح العبد حالة
التوقف سبب للحال متاخر حكمه الي وقت الاجازة فبالاجازة ظهر الحل من وقت العقد
كالبيع الموقوف سبب للحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر اثره
من وقت وجوده ولذا ملك الزوايد بخلاف تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه
الا من وقت الاجازة ولا يستند لانه مما يقبل التعليق فجعل الموجود من الفضولي متعلقا
بالاجازة فعندها يثبت للحال بخلاف الاولين لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط
فيما يستند وما يقتصر من الموقوف قوله فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها اي
باذن السيد لانه دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى
لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن اصحاب الديون كما في
دين التجارة فيباع فيه الا اذا فداه المولى لحصول المقصود وهو دفع الضرر عن
صاحب الدين وافاد المصنف باقتصاره على البيع المنصرف الى مرة واحدة انه
لو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة
يباع مرة دون اخرى لانها تجب شيئا فشيئا وفي المبسوط فاذا اجتمع عليه من النفقة
ما يعجز عن ادائه يباع فيه ثم بعد اخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضي الزمان
وذلك في حكم دين حادث انتهى وهو يفيد انه لو اجتمع عليه مثلا ما يباع فبيع بمائة
لا يباع ثانيا للنفقة المتجمدة وانما يباع لما سياتي وسنزداد وضوحا في النفقات
ان شا الله تعالى واشار بالبيع الى انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره
التمرتاشي واطلقه فشمل ما اذا دخل العبد بها اولا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير
اذن فان لم يدخل فلا حكم وان دخل فلا يخلو اما ان يفرق بينهما المولى بعد او يجيز
النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى
فصار كدين اقر به العبد وان بالدخول لجاز المولى بعده فالقياس ان يجب مهران
مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا

ايضا وليس في شيء من ديون
العبد ما يباع فيه صح

يلزمه

يلزمه الا المسمى لا مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد
مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى
وفي القنية باع عبده بعدما زوجه امراة فالمهر في رقبته الغلام يدور معه اين ما دار
هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في الثمن انتهى وكل من القولين مشكل لانهم
جعلوا للمهر كدين التجارة وقد نقلوا في باب المأذون ان السيد اذا باع المديون بغير
رضى اصحاب الديون ردوا البيع واخذوه وان كان المشتري غيب العبد فهم بالخيار
ان شاؤا ضمنوا السيد قيمته او ضمنوا المشتري قيمته او اجازوا البيع واخذوا الثمن
فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا لدين التجارة فانه يباع في الكل وفي القنية
ايضا زوج عبده حرة ثم اعتقه تخير في تضمين المولى او العبد ثم لو اخذ من المولى
يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها انتهى وفي فتاوى قاضي خان زوج عبده
امراة بالف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعدما دخل العبد بها فانها تاخذ
التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المراة بالمائة الباقية على العبد
وان عتق ولو كان على العبد لرجل اخر دين الف درهم فاجاز الغريم بيع العبد
من المراة كانت التسعمائة بين الغريم والمراة يضرب الغريم فيها بالف درهم
والمراة بالف ولا تتبعه المراة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه اذا اعتق
انتهى واعلم انهم قالوا في كتاب المأذون لو اعتق المولى المديون خير الغريم
بين تضمين المولى القيمة او اتباع العبد بجميع الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن
الغريم او بغير اذن ولو دبره فان شا ضمن المولى قيمته وان شا استسعى العبد
في جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو وهبه بغير اذن الغريم فله نقضها وباذنه
فيه روايتان وحكي رواية الجواز فللغريم بيعه واخذه من الموهوب له لانه
انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد موجلا فباعه او وهبه مولاه جاز فاذا حل
ضمن المولى قيمته واذا رهنه او اجره قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته
في الرهن دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضي بيع المديون لو غائبا لا اذا امتنع سيده
لكن بحضرته فاذا اراد المولى ان يؤدي قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط
وحيث علمت ان المهر كدين التجارة فهذه الاحكام ايضا للمهر وذكر الحاكم في الكافي
ان العبد المأذون المديون للغريم منع المولى من استخدامه ووطئه ولجارته والسفر
به اذا كان الدين حالا وان كان موجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى ومقتضاه ثبوت
هذه الاحكام ايضا في العبد المأذون المديون بمهر امراته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى
والاجارة وفي الكافي اذا بيع في الدين فاشتراه المولى ودفع الثمن للغرما ولم يوفهم
ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين يباع ويشترك فيه الاولون فيما بقي لهم والا
خرون ومقتضاه لو بيع في مهرها فاشتراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة
ان تاخذ المراة ما بقي لها من المهر مع النفقة وكل هذا من باب التخريج وفي الخانية
لو قال المولى لا ارضى او لا اجيز كان ردا ولو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا جاز

استحسانا انتهي وعلل في المعراج تكرار بيعه في المهر بانه بيع في جميع المهر فيفيد انه لو بيع في
مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة اخري لانه انما بيع في بعض المهر دكلامهم في الماذون للديون
انه يباع لاجل الدين القليل فكذلك يباع لاجل المهر القليل حيث لم يفد واشار بالبيع
الي انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واطلقه فشمل ما اذا دخل العبد
بها اولا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل فلا يخلو اما ان
يفرق بينهما المولي بعد او يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتي يعتق لانه دين
لم يظهر في حق المولي فصار كدين اقر به العبد وان اجازه المولي بعده فالقياس ان يجب
مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا اجازه صحيحا وفي الاستحسان لا
يلزمه الا المسمي لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد
مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع
بالاولي واشار بالبيع انه يستحق للمهر غير سيده فلو زوج امته من عبده اختلفوا فقيل
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب وهذا اصح لان الوجوب
وان كان حقا لله فانما يجب للمولي ولو جاز وجوبه للمولي ساعة لجاز وجوبه الي ثمن
ساعة كذا في الولوالجية ولم ار من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف ويمكن ان يقال انها
تظهر فيما لو زوج الاب امة الصغير من عبده فعلي قول من قال يجب ثم يسقط قال
بالصحة وهو قول ابي يوسف ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بعدمها وهو قولهما وقد
جزم بعدمها في الولوالجية من الماذون معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه
علي العبد في كسبه للحال فلو اختلفت المراة والعبد في الاذن وعدمه قال في الظهيرية
عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم ياذن لي المولي وقد نقض النكاح هو وقالت المراة قد اذن
يفرق بينهما لا قرار ان النكاح فاسد ويلزمه كمال المهر ان كان قد دخل بها ونصف
المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة انتهي وينبغي ان المولي ان صدقها فالمهر
في رقبته كلا او نصفا والا ففي ذمته ولو تزوج عبد حرتين ودخل باحداهما ثم تزوج
امة ثم امته فاجاز المولي نكاحهن قال ابو حنيفة يجوز نكاح الحرتين لانه ليس له ان
يتزوج امة في عدة حرة وقالا يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له ان يتزوج الامة
في عدة الحرة ولو تزوج امتين في عقدة ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين في عقدة
ودخل باحداهما ثم اجاز المولي نكاح احد الفريقين لم يجز نكاح شي منهن ولو
تزوج حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز المولي الكل جاز نكاح الحرتين وان دخل بهن
فنكاحهن فاسد الكل في الظهيرية ولم يبين المصنف مهر الامة وفي البدايع
ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولي سوا وجب بالعقد او بالدخول وسوا كان المهر
مسمي او مهر المثل وسوا كانت الامة قنة او مدبرة او ام ولد الا المكاتبة والمعتق
بعضها فان المهر لهما انتهي وفي فتح القدير ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل
الي المولي حتي لو كان عليها دين قضي من المهر انتهي وفي القنية اشتري جارية
تحت زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبايع وفي المحيط

مسلم

مسلم اذن لعبده النصراني في التزوج فاقامت المراة شهودا نصاري انها تزوجها تقبل
لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد مسلما والمولي نصرانيا لا تقبل لما عرف انتهي
وفي الظهيرية رجلان شهدا علي رجل انه اعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضي القاضي
بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها احدهما قال ابو يوسف ان تزوجها قبل القضا بالقيمة
عليهما يفرق بينهما وبعد القضا جاز نكاحه انتهي كانه لما في زعم الشاهد انها امته فلم
يجز نكاحه وبعد القضا خرجت عن ملك صاحبها لاخذه العوض فجاز نكاحه وفي المحيط
لو قال لعبده زوج نفسي رقبتك فتزوج علي رقبته امة او مدبرة او ام ولد اذن مولاها
جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولاها فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة او مكاتبة فا
لنكاح فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة في رقبته منافيا للعقد وانه مفسد
له اذا طرا فاذا قارن اولي ان يمنع جوازه ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا صح النكاح لانهما لا
يحتملان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة انتهي وفي تلخيص الجامع ولو خالع علي
رقبتها فان كانت حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زايد فكان اولي بالرد من الطلاق
وكذا لو طلقها علي رقبتها وتقع رجعية لانه صريح ولو دقيقا صح بالمسمي لما مر ولم ار حكم
اذن المولي السفيه عبده بالتزوج علي قولهما من الحجر عليه وقد علل في الهداية لصحة نكاح
السفيه بانه من الحوايج الاصلية فظاهره انه لا يملك انكاح عبده وان قلنا بصحته لانه
تحصين للعبد فيجب ان لا يلزم في مهره ما زاد علي مهر مثلها لانه حكم نكاح المولي السفيه
لعبده بالاولي قوله ويسعي المدبر والمكاتب اي في المهر ولم يباعا فيه لانهما لا
يقبلانه مع بقايهما فيودي من كسبهما لا من انفسهما وكذا معتق البعض وابن ام الولد
قيدنا بكونه مع بقايهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع
فيه الا اذا ادي المهر مولاه واستخلصه كما في الفتح وقياسه ان المدبر اذا عاد الي الرق
بحكم الشافعي ببيعه انه يصير المهر في رقبته ايضا قيد باذن المولي لان المدبر والمكاتب
اذا تزوجها بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا حكم وان كان بعده ولم
يجز المولي تاخر الي ما بعد العتق وان كانت جناية المكاتب في كسبه للحال لان المهر حكم
العقد وهو قول لا فعل وان اجاز المولي فكما اذا اذن قبله فيسعيان فيه وفي القنية
زوج مدبرة امراة ثم مات المولي فالمهر في رقبة العبد يوخذ به اذا اعتق انتهي
وفيه نظر لانه حكم السعاية قبل العتق لا التاخر الي ما بعد العتق وحاصل مهر
الرقيق انه لا يخلو اما ان يكون ذكرا او انثي وكل منهما اما باذن المولي او لا وكل من
الاربعة اما قبل الدخول او بعده وكل من الثمانية اما ان يقبل البيع او لا فهي ستة
عشر قوله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها لان
الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به لاجازة اقتضا بخلاف
قوله للمولي تزوج اربعا او كفر يمينك بالمال حيث لا تثبت الحرية اقتضا لان شرايط
الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضا بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصايص الادمية
وانما لا يكون قول المولي له طلقها او فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرد فحمل علي الرد

لانه ادني لان الدفع اسهل من الرفع اولانه اليق بحال العبد المتمرد على مولاه وكانت الحقيقه متروكة بدلالة الحال كذا في العناية قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باينا لا يكون اجازة لان الطلاق البائن يحتمل للمتاركة كما في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل على الادني كذا في المحيط وقيد بقوله لا طلقها لانه لو قال اوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما في فتح القدير وكذا اذا قال طلقها تطليقة تقع عليها كما في التبيين والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكري اي نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا عن نكاح الفضولي فان قول الزوج للفضولي طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولي ولان فعل الفضولي انما كالوكيل والاعانة تنتهض سببا لامضا تصرفه وعدم الغاية بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد نجم الدين النسفي انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا اعم في المختصر في النكاح الموقوف لكن الاول اوجه كما في فتح القدير والحاصل ان الطلاق يستدعي سبق النكاح هذا هو الاصل وخرج عن الاصل مسئلة العبد لما ذكرناه فلذا كان تطليق المدعا عليه نكاحا بعدا نكاره اقرارا بالنكاح الا اذا قال ما انت لي بزوجة او انت طالق كما في البزازية وقول المراة لرجل طلقني اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق واحدة من احدي الفريقين اجازة لذلك الفريق فيما اذا زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة فبلغه فطلق احدي الاربع او احدي الثلاث بغير عينها كذا في التبيين وعلي هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج في نكاح الفضولي فقيل يكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين ان هذا الاختلاف في المطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا فهي اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر فطلقها يكون اجازة وفاقا اقول انه علي تقدير انه اجازة ينبغي ان تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يجعل كانه اجازة اولا ثم طلق انتهي وقد صرح به الزيلعي فقال لان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه انتهي وقد علم بما قررناه ان قوله طلقها او فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا يلحقه الاجازة بعده وفي الخانية لو قال المولي لا ارضي او لا اجيز كان ردا ولو قال لا ارضي ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا انتهي وفي الولوالجية مكاتب او عبد تزوج بغير اذن المولي ثم طلق كان ذلك ردا منه لان الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع النكاح الموقوف اولي فان اجاز المولي بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه لا اجازة للمنفسخ ولو اذن له ان يتزوجها بعدما طلقها ثلاثا او اجاز المولي النكاح بعد الطلقات كره له ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره ابو يوسف يقول بان اجازة المولي لما كانت باطلة كان عدما ولو لم يجز المولي كان له ان يتزوجها ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع فكذا هنا وهما يقولان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا

في الطلاق م

والاذن في الابتدا لو كان ههنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت صورة الاجازة في الانتها يجب ان يثبت به نوع كراهة انتهي وفي الذخيرة لو تزوجت امة بغير اذن المولي لو طيها لم يكن نقضا للنكاح عند محمد وعن ابي يوسف انه ينفسخ النكاح انتهي واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فهل للمراة فسخه قبل اجازة المولي صرح في الذخيرة بان لها الفسخ في نظيره وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير اذن وليه وبه علم كما للمولي فسخه لكل من العاقدين فسخه واشار المصنف الي ان الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح فاما قول المولي طلقها رجعية اجازة دلالة وحاصله كما في البدايع انها تثبت بالصريح وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح اجزت او رضيت او اذنت ونحوه واما الدلالة فهي قول او فعل يدل على الاجازة كقول المولي بعد بلوغه الخبر حسن او صواب او لا باس به او بيسوق الي المراة المهر او شيئا منه في نكاح العبد واما الضرورة فنحوان يعتق العبد او الامة فيكون الاعتاق اجازة وفي تلخيص الجامع قال المولي اجزت ان زدت في المهر فابي فهو موقوف على حاله لانه جواب عن الزيادة فيقتصر الرد عليها وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيد اذ المعنا التوقف لانه هو الذي يمتد وينتهي لا الرد وكذا لو قال بزيادة لانه تكلم بالباقي ما تكلم بعد والزيادة كمهر المثل حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا اجيز لكن زدني او اجيز ان زدتني بطل العقد لانه نفذ للنفي كانه قال لا اجيز وسكت ولو اذن له بالنكاح لم يكن اجازة فان اجازه العبد جاز ولو مات المولي قبل الاجازة فان كانت امة فورثها من يحل له وطيها بطل النكاح الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطيها بان كان الوارث ابن الميت وقد وطيها او كانت الامة اخته من الرضاع او ورثها جماعة فللوارث الاجازة ولو اجاز البعض دون البعض لم يجز النكاح كما في المحيط وفيه لو تزوج المولي امراة على رقبتها بطل النكاح الموقوف لانه ملكها للمراة انتهي وفيه نظر بل ينبغي انه يتوقف على اجازة المراة كما لو باع المولي من امراة فانهم قالوا اذا باعها المولي قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث ولو باعها ممن لا تحل له فلم يجز حتى باعها ممن تحل له فاجاز لم يجز كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو باعها علي انه بالخيار ينفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا انقضت المدة انتهي ومراده باعها ممن لا تحل له وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطيها ثم باعها المولي من رجل ان للمشتري الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطي للمشتري ورده شمس الائمة السرخسي ان ما في الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح وجعل عدم صحة الاجازة في المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بناء علي ان العدة غير واجبة في النكاح الموقوف في ظاهر الرواية لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعا عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاسترداد

ما لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله وان كان عبدا فمات المولى او باعه قبل الاجازة فللوارث
والمشتري الاجازة وفي جامع الفصولين زوجها الغاصب ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها
صحت الاجازة والا بطل النكاح ولو ضمنها لا رواية فيه وينبغي ان يبطل النكاح لان الملك بالضمان
ضروري فلا يكفي لجواز النكاح كما لو حرر غاصبه ثم ضمنه فان قلت قد ذكروا في الاجازة
الصريحة لفظ اذنت وقالوا لو اذن له بالنكاح بعدما تزوج لا يكون اجازة فحصل بينهما تنا
(في الهامش: قض)
قلت يحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح فقال بعده اذنت والثاني على ما اذا لم يعلم
به ولم ار من صرح به ثم رايت في المعراج ان اذنت من الفاظ الاذن انتهى يجيء من
الفاظ الاجازة فلا اشكال وفي القنية سكوت المولى عند العقد ليس برضى وفي الخلاصة
اذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز النكاح وفي مجموع النوازل عبد طلب
من مولاه ان يزوجه معتقة فابى فاستشفع اليه فاذن له بالتزوج فتزوج هذه المعتقة يجوز
انتهى قوله والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين
وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد من النكاح الفا
سد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي وفائدة الخلاف
تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لانه يباع في المهر
عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي به عنده
فليس له التزوج بعده صحيحا الا بها ولا من غيرها وعندهما لا ينتهي به فله ذلك بعده
قيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه
الفتوى كما في المصفى لان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح
الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع فاسدا يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح
لا يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا حلف انه
ما تزوج في الماضي فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد في المستقبل الاعفاف
وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء
وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة كذا في التلخيص واشار المصنف الى
ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا لان الفاسد فيه
يفيد الملك بالقبض واطلقه فشمل ما اذا اذن له في نكاح حرة او امة وما اذا كانت
معينة او غير معينة فما في الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاقي وقيد
بكونه اذنه بالنكاح ولم يقيده لانه لو قيده بان اذن له في النكاح الفاسد
فانه يتقيد به اتفاقا كذا في البدائع ولو اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل
بها يلزمه المهر في قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر واما على اصلهما
فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة اوجبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت
الدلالة انتهى ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا وحاصل
المسيلة اما ان يطلق المولى الوصف او يقيده فان اطلق فهو محل الخلاف وان قيد

فاما

فاما ان يوافق او يخالف وقد علمت الاختلاف وقد علم مما قررناه انه لو اذنه بالتزوج
فانه لا يملك الا مرة واحدة وكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امراة واحدة لان
الامر لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امراة لان قوله امراة اسم لواحدة من هذا
الجنس كذا في البدائع وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد اخرى
لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك
التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لي امراة لا يملك ان
يزوجه الا امراة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز على قياس ما ذكرنا لانه
كل جنس للنكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل انتهى ذكره في بحث الامر من الاصول
وفي المحيط اذن لعبده في النكاح فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما الا ان
كان المولى عنيت امراتين وفي البدائع هذا اذا اخص واما اذا عمم بان قال تزوج ما شئت
من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين فقط وقيد بالفاسد لانه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا
كالتوكيل حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها كذا في التبيين وقيد بالا
ذن للاحتراز عن لزوم المهر فان العبد الماذون له في النكاح اذا تزوج امراة بفضولي ثم
اجازت فان المهر في رقبته يباع فيه فيتناوله الاذن به ولم اره صريحا قوله
(في الهامش: الموقوف في حق هذا الحكم وان كان لم يتناوله في حق انتهائه بالاذن صح)
ولو زوج عبدا ماذونا له امراة صح وهي اسوة الغرما في مهرها اما الصحة فلانه ينبني
على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله فلما صح لزم المهر لان وجوبه حكم من احكام
النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج
امراة فبمهر مثلها اسوة الغرما اراد بالاسوة المساواة في طلب الحق بان تضرب هي في
ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرما فيه على قدر ديونهم واشار بقوله في مهرها دون
ان يقول في المهر الى انها تساوي الغرما انما هو فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل او اقل اما
اذا كان اكثر من مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد
استيفا الغرما كدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب الماذون المديون
ان الديون تتعلق بما في يده ورقبته فتوفى الديون منها ومنه يعلم حكم حادثة هي
ان الماذون اذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلامهم ان المهر يوفى
من كسبه بعد موته كما تقضى الديون منه بعد موته وليس للمولى الاختصاص
به كما صرح في المحيط في مسئلة المديون ولم يصرح بالمهر فقد علم هنا انه منها
فلا فرق وقد اجبت بذلك مما قدمنا عن التمرتاشي من ان المهر والنفقة يسقطان
بموت العبد محمول في المهر على العبد المحجور عليه او الماذون الذي لم يترك كسبا كما لا يخفى
وفي تلخيص الجامع لو تزوج الماذون على رقبته باذن المولى صح والمراة اسوة الغرما
قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر قيمة العبد بخلاف الخلع على رقبة الماذونة
المديونة فانه ان لم يفضل من ثمنها شيء يتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح
المولى على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العمد لا مشاركة للغرما واما الجناية خطا فان
فداه المولى فالغريم متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه ولي الجناية مشغولا

بدينه وللغرما بيعه واخذ ثمنه فلو نقصا ما دون مديونه عن مثله لاختاروا دفعه انتقل نصف
دين للفقوه الي الثاني لكن اذا بيع الثاني في الغرما يدلي بدينه فان فضل من ثمنه شي قضي
به نصف الدين المنتقل اليه من الفقا وتمامه في التلخيص قوله ومن زوج امته لا
تجب عليه تبويتها وتخدمه ويطا الزوج ان ظفر لان حق المولي في الاستخدام باق
والتبويه ابطال له فلما لم تلزم بيتها له للزوج استوفى منافع البضع اذا قدرت لان
حقه ثابت فيها وفي المحيط متي وجد فرصة وفراغها عن خدمة المولي ليلا ونهارا استمتع
بها انتهي وظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة المولي في مكان خال ليس له وطيها
وانما يجوز له اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولي ولم اره صريحا اطلق الامة فتشمل القنة
والمدبرة وام الولد فالكل في هذا الحكم سوا ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله تخدمه اي
المولي لان المكاتبة لا يملك المولي استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوية تخلية
غيرها فانه ان بواها منزلا مع الزوج وجبت النفقة والا فلا لانها جزا الاحتباس كما اشار
باطلاق عدم وجوبها الي انه لو بواها معه منزلا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان
الحق باق لبقا الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح والي انه لو شرط تبويتها
وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل
لا غير لان الشرط لو صح لا يخلو من احد امرين اما ان يكون طريق الاجارة او الاعارة فلا يصح
الاول لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم الشرط في هذه
ويثبت حرية ما ياتي من الاولاد وهذا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان
قبول المولي الشرط والتزويج علي اعتباره وهو معنا تعليق لحرية بالولادة وتعليق ذلك
صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح فيمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية
عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان بتعليقها لا تقع في
عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها علي فعل حسي اختياري من فاعل مختار واذا
امتنع لم يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفا به غير انه ان لم يف
لا يثبت متعلقه اعني نفس الموعود به كذا في فتح القدير ومقتضاه ان السيد لو
مات قبل وضع الجارية قبل الوضع يصح لان للعاتق قبل وجود شرطه عدم وقد
ذكرهما بن الحكمين في المبسوط في مسئلة التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه
فهو حر قال لو مات المولي وهي حبلي لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها
للورثة ولو باعها المولي وهي حبلي جاز بيعها فان ولدت بعده لم يعتق ذكره
في باب عتق ما في البطن الا ان يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنا ولم
يظهر لي الان وذكر في المحيط في باب عتق ما تلده الامة وفاته بعلمه ولو
قال لعبد يملكه او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد له من امة يملكها الحالف
يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطلت اليمين انتهي وهي اشبه بمسئلتنا
وقيد بالتبوية لان المولي اذا استوفي صداقها امران يدخلها علي زوجها وان لم

يلزم

المشروط حرية اولادها لا يكون الولد حرا وان السيد لو باعها بعد الجارة صح

يلزم ان يبويها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط
مهرها كما سياتي في مسئلة ما اذا قتلها والتبوية مصدر بواته منزلا وبوانه له اذا
اسكنته اياه وفي الاصطلاح علي ما ذكره الخصاف ان يخلي المولي بين الامة وزوجها ويدفعها
اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجي وتخدم مولاها لا تكون تبوية وسياتي تمامه في النفقات
ان شا الله تعالي وانه التحقيق ان العبرة لكونها في بيت الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام
نهارا واشار المصنف رحمه الله الي ان للمولي ان يسافر بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية
قوله وله اجبارهما علي النكاح اي للسيد اجبار العبد والامة عليه بمعني تنفيذ النكاح
عليهما وان لم يرضيا لا ان يحملهما علي النكاح بضرب او نحوه وعن ابي حنيفة انه لا اجبار في
العبد لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولي من حيث انه
مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لمنافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح
اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا
بالامة اطلقهما فشمل الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة والقن والمدبر وام الولد
لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له اجبارهما عليه صغيرين كانا
او كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار
في المملوك تعتمد كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان ناقصا
والمكاتب علي عكسهما ولهذا دخلا تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر دونه ويحل وطي
ام الولد دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانها
تنبني علي كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كمالها فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره
للمولي اذا زوج مكاتبته الصغيرة يوقف النكاح علي اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتني
علي الكتابة ثم اذا لم ترد حتي ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا علي اجازة المولي
لا لاجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل
الاجازة فاعتبر التوقف علي اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه
المسئلة من اعجب المسائل فانها مهما زادت من المولي بعدا زادت اليه قربا في
النكاح فانه يمكن الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله واعجب منه انها لو ردت
الي الرق يبطل النكاح الذي باشره المولي وان اجازه المولي لانه طرا حل بات علي
موقوف فابطله الا ان هذا كله ثبت بالدليل وهو يجمل العجايب وقد بحث
المحقق في فتح القدير بان الذي يقتضيه النظر عدم التوقف علي اجازة المولي بعد
العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير
اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف لما علي اجازة المولي وهو ممتنع لانتفاء
ولايته واما علي العبد ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه
كان نافذا من جهته وانما توقف علي السيد فكذا السيد هنا قائم ولي مجبر وانما
التوقف علي اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا
هو الوجه وكثيرا ما يقلدات هو الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه

الرقص

بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي
لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا او عدم اهلية
الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا
من اهل العبارة بخلاف البالغ انتهى وجوابه انه سهو ادب وغلط اما الاول فلان
المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى مقلديه
واما الثاني فلان محمدا علل توقفه على اجازة المولى بانه تجدد له ولاية لم تكن وقت
العقد وهي الولا بالعتق ولذا انما يكون له الاجازة اذا لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ
والعم فان صار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن اذن لعبد ابنه او زوج
نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى المأذون حيث لا يفتقر الى الاجازة لان
النفاد بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها ولاية بحكم
الملك وبعد العتق تجدد له ولاية بحكم الولا فيشترط تجدد رضاه لتجديد الولاية كذا
في شرح تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المحشي على المصيبين ثم اعلم ان السيد
لو تزوج المكاتبة بغير رضاها ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرناه وان كانا ممكنا بان لم يبطل
لكن لا بد من اجازة المولى وان كان قد رضي اولا لانه انما رضي بمتعلق من النكاح كالمهر
والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى
كذا في التلخيص فهو نظير ما اذا زوجها الابعد مع وجود الاقرب ثم زالت ولاية
الاقرب فانه لا بد ان يجيزه الابعد وسياتي ايضاحه بعد ذلك ايضا واعلم ان الفضولي
اذا باشر ثم صار وكيلا فانه ينفذ باجازته بيعا كان او نكاحا وكذا لو صار وصيا
ولو صار مالكا فان طرا حل بات عليه ابطله والا فلا وينفذ باجازته وان العبد
المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له فان كان نكاحا نفذ باجازته ولو كان بيع مال مولاه
فانه لا ينفذ باجازته والصبي المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له وليه فيه فاجازه جاز
نكاحا او بيعا ولو بلغ فاجازه بعد بلوغه جاز وان العبد المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم
اعتق فان كان نكاحا او اقرارا بدين نفذ بلا اجازة وان كان بيعا لا يجوز باجازته
بعد اعتاقه والمكاتب لو زوج امته ثم عتق فاجاز لم يجز والقاضي لو زوج اليتيم
ولم يكن في منشوره ثم اذن له فاجاز جاز وكذا الولي الابعد مع الاقرب وتمامه في جامع
الفصولين من الفصل الرابع والعشرين قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته
قبل الوطي وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها
وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البايع المبيع قبل التسليم والقتل في حق احكام
الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر افاد بسقوطه
انه ان لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه على
الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه لو قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا فان
واطلق السيد فشمل الصغير والكبير وذكر في المصفى فيه قولان وفي فتح القدير

ولو لم

ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصيه مثلا فقالوا يجب ان لا يسقط في قول
ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من
اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها
انتهى فترجح به عدم السقوط وقيد بالامة لان السيد لو قتل زوج امته لا يسقط
المهر اتفاقا لانه تصرف في المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطي لانه لو قتلها
بعده لا يسقط اتفاقا واشار بالقتل الى كل تفويت حصل بفعل المولى فلذا سقط المهر لو
باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بحيث
لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه في الاولى والثالثة بسقوط
المطالبة به كما صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه اصلا لانه لو احضرها بعده
فله المهر كما لا يخفى واراد المصنف بالامة القنة والمدبرة وام الولد لما عرف ان مهر المكاتبة
لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط
المهر بقتل الحرة نفسها قبل الوطي لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام
الدنيا فشابه موتها حتف انفها ولانها لا تملك اسقاط حقهم فصار كما اذا قال اقتلني فقتله
فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شي بخلاف قتل المولى لانه معتبر
في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه وكذا لو قال المولى لغيره اقتل عبدي
فقتله لا يجب شي وانما قيد بالحرة للاختلاف في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط
كما في الخانية لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصنف لا بقتل المراة
نفسها لكان اولى وقيد بالقتل لان الامة لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس
قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية ولو ارتدت المراة عن الاسلام قبل
الدخول فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا وان كانت امة ففي التبيين ان في السقوط
روايتين وفي غاية البيان واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر
اتفاقا فكانه لضعف رواية عدمها لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منهما كالردة
وفي المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها قبل الدخول فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه
سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر بتكذيب المولى انه كان بشهوة
انتهى وينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة الامة وتقبيلها ابن الزوج قياسا على
ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعي جعل الروايتين في الكل وقد صحح قاضي خان عدمه
في القتل فليكن تصحيحا في الاخريين ايضا وهو الظاهر لان مستحقه لم يفعل شيا
وهو المولى وما في فتح القدير من بنا الخلاف على الخلاف في ان المهر هل تجب للمولى
ابتدا او تجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه لو وجب لها
ابتدا يستقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى وانما القايل بالسقوط
بقتلها نفسها علل بان فعلها يضاف الى المولى بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها
بالدفع او الفدا فالتقييد بقتل المراة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول
فانه لا يسقط المهر ايضا لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي

اذا قتلها قوله والاذن في العزل للسيد لا للامة لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه
وهذا هو قول ابي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية وعنهما في غيرها ان الاذن لها فهو ضعيف
قيد بالامة اي امته احترازا عن امة الغير لان العزل جائز عن امته بدون اذنها والاذن في العزل عن الحرة لها
ولا يباح بغير اذنها لانه حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا
يباح لسوء الزمان قال في فتح القدير بعده فليعتبر مثله في الاعذار مسقطا لاذنها فافاد وضع
المسئلة ان العزل جائز بالاذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلماء لحديث البخاري عن جابر كنا
نعزل والقرآن ينزل وحديث السنن ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها
وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذبت اليهود ولو اراد الله ان يخلقه ما استطعت
ان تصرفه وفي فتح القدير ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها وفي
المعراج العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج انتهى ثم
اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد
ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية
المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة
قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل كذا في المعراج وفي فتاوى قاضي خان
رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر ظنه
انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل
فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل انتهى وهذا بعيد
ضعيف للتفصيل المتقدم وانه لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وان جوازه
مشروط بثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال
ان ما في المعراج بيان لمحل غلبة الظن بانه ليس منه فاذا كان قد عزل ولم يعد غالب
على ظنه انه ليس بشرط ان لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغي ان يكون سد
المرأة فم رحمها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير
اذنها وفي فتح القدير وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع
ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ
الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة انتهى وفي
الخانية من كتاب الكراهية ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا
كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ثم فلا اقل
من ان يلحقها اثم هنا اذا سقطت بغير عذر انتهى وينبغي الاعتماد عليه لان
له اصلا صحيحا يقاس عليه والظاهر ان هذه المسئلة لم تنقل عن ابي حنيفة
صريحا ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد من الامة في المختصر القنة
والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فينبغي ان يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى
ولم اره صريحا قوله ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا لقوله

عليه الصلاة والسلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع
صدر مطلقا فينتظم الفصلين كالشافعي في مخالفتنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به
ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع
العقد دفعا للزيادة والعلة المذكورة اعني ازدياد الملك عليها وقد وجد في المكاتبة
لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وقد اختلف الرواية في صحيح البخاري ومسلم في
زوج بريرة فروي انه كان حرا وروي انه كان عبدا ورجح ائمتنا الاولى لما في الاصول من
انها مثبتة ورواية انه كان عبدا نافية للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق والنافي
هو الذي ابقاها وفي الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في فتح
القدير قول زفر من ان المكاتبة اذا اعتقت فانه لا خيار لها بان قوله عليه الصلاة
والسلام ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها لعينه وملكها
لاكسابها تبع لملكها منافع نفسها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق
فلم يتناولها النص انتهى وهو مبني على ان العلة ملكها لبضعها بالعتق واكثرهم
على ان العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود في المكاتبة على ان العلة ملك البضع ولا
شك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك ان تزوج
نفسها بغير اذن المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح ان يقال انها ملكت بضعها
بالعتق فدخلت تحت النص وانما لم يجز وطيها للمولى وجبرها على النكاح لاجل انها ملكت
بضعها بعقد الكتابة لانه اوجب عدم التعرض لها في اكسابها وهو منها فترجح به
قول ائمتنا خصوصا فقد حدث مالك في الموطا ان بريرة كانت مكاتبة عائشة رضي الله
عنها فانها خيرت حين اعتقت فكان نصا في المسئلة فكان زفر محجوجا به وشمل الامة
الامة القنة والمدبرة وام الولد وشمل الكبيرة والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة
توقف خيارها الى بلوغها لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع
والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها لقيامه مقامها كما في جامع الفصولين
فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الاصح كذا في الذخيرة وقد قدمناه
وشمل ما اذا كان النكاح اولا صدر برضاها او جبرا وشمل ما اذا كانت حرة في الاصل
ثم صارت امة ثم اعتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت
امة ثم اعتقت بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله
تعالى ثم سبيا معا فاعتقت كان لها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت امر
نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان باصل العقد يثبت
عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا اعتقت عاد الى اصله كما كان انتهى
ولا يخفى ترجيح قول ابي يوسف لدخولها تحت النص وفي فتاوى قاضي خان ان خيار
البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس
والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام والرابع
انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا تتوقف فيه على القضاء

بخلاف خيار البلوغ في الكل وفيها ايضا ان خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة وانما يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة تكون طلاقا انتهى ويزاد على ما في جامع الفصولين ان الجهل بان لها الخيار في خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه في الاعتاق وفرقوا بينهما بان الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة ومقتضاه ان المخيرة لو كانت امة فانها تعذر بالجهل انتهى وفيه ايضا ان الامة اذا اعتقت في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم ان ظاهر الاطلاق من ان الجهل في المخيرة ليس بعذر لانهم عللوا كونه عذرا في خيار العتق بعلتين احداهما ان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان الحرة الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة احد ثانيهما ان سبب الخيار في العتق لا يعلمه الا الخواص من الناس لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا هكذا في شرح التلخيص فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل في خيار المخيرة الامة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيده لان ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل احد وفي جامع الفصولين لو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج انتهى وفي غاية البيان ان اختارت نفسها فلا مهر لها ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل لان المهر وجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى انتهى فالحاصل ان المهر للمولى في ساير الوجوه الا اذا اختارت نفسها قبل الدخول وفي المحيط زوج عبده جاريته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب وجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار وعلمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم وبمثله لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبي بطل العتق فانعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار انتهى وفي التلخيص ولا يبطل بارتدادها الا اذا قضي باللحاق للموت انتهى واطلق المصنف في تخييرها فشمل ما اذا كانت حايضا ولذا قال في المحيط لا باس بان تختار نفسها وهي حايضا كانت او طاهرة وكذا الصبية اذا ادركت بالحيض لانه ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التاخير لا يمكن انتهى قوله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي نكحت الامة بغير اذن المولى ثم اعتقت فانه ينفذ ذلك النكاح من جهتها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق لا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الاسبيجابي في الاصل ان عقد النكاح متى تم على المراة وهي مملوكة يثبت لها خيار العتق انتهى ولما تترتب الاخبار لها كما لو زوجها فضولي واعتقها فضولي فاجاز المولى الكل فانه لا خيار لها كذا في تلخيص الجامع الخلق في الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة لكن في المدبرة وام الولد تفصيل ففي المدبرة ان اعتقها المولى في حياته

فالحكم كالقنة اذا اعتقت وان اعتقت بموت المولى قال في الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يجوز انتهى واما ام الولد اذا اعتقها او مات عنها المولى فان النكاح لا ينفسد لان العدة وجبت عليها من المولى كما اعتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط والخانية وينبغي ان يقال في جواب المسئلة فان النكاح يبطل لانه لا يمكن توقفه مع وجود العدة اذ النكاح في عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد في المحيط في هذه المسئلة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح انتهى فقوله يوجب الانفساخ ظاهر فيه وانما قيد المصنف بالامة مع ان الحكم في العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ لزوال المانع فيهما لاجل ان يبين نفي الخيار ولذا قال في فتح القدير ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا انتهى وفي تلخيص الجامع ولو زوج فضولي عبدا امراتين ثم امراتين ثم اعتق تخير في اثنتين كيف شاء بخلاف ما لو باشر العبد حيث تخير في الاخريين لانه رد في الاوليين كما ان الحر لو تزوج اربعا ثم اربعا ثم ثنتين بغير امرهن توقف في الاخريين وارتد الباقي ولو اجاز العبد النكاح في ثلاث بطل عقدهن لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد وتخير في الرابعة وكذا لو زوج فضولي حر له امراة اربعا في عقود فماتت امراته لا يتخير الا في ثلاث وان كان في عقد بلغوا كما لو زوجه اختها او تزوج مكاتبته ثم عتقت وانما يتوقف ماله مجيز حالة العقد انتهى وقيد بالنكاح لانها لو اشترت شيا فاعتقها المولى لا ينفذ الشرا بل يبطل لانه لو نفذ عليها لتغير المالك وقيد بالرقيق لان الصبي اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ بل يتوقف على اجازته لانه لم يكن اهلا اصلا فلم يكن نافذا من جهته ولان الولي لا بعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او مات فتحولت الولاية الى المزوج فانه يتوقف على اجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ولمن لم يكن وليا في شي لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح فليس هو من باب زوال المانع لان له ولاية جديدة ولان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ ذلك العقد بل لا بد من اجازة المولى وان كان هو العاقد لانه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه وفيه ما قدمنا من البحث وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذنه ثم اذن له فانه لا ينفذ الا باجازة المولى او العبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الى غير المولى كالمشتري والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الى المالك الثاني ولا يبطل العقد ان كان المتزوج بلا اذن عبدا وان كانت امة فان كان المالك الثاني لا يحل له وطيها فانه ينفذ باجازته وان كان تحل له وطيها فان كان لم يدخل بها الزوج لم تصح الاجازة ويبطل العقد

فان دخل بها الزوج قبل الفسخ بعد النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة ح
قبل الاجازة ح

الموقوف لانه طرا حل بات على موقوف فابطله وان كان قد دخل بها الزوج ففي رواية ابن سماعة عن
محمد تصح الاجازة لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح اجازة المشتري
وجزم به قاضي خان في فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة كما في المحيط وهو المذكور
في كافي الحاكم الشهيد وقواه شمس الائمة السرخسي بان وجوب العدة انما تكون بعد التفريق
بينهما فاما قبل التفريق فليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف
وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقد اسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف
بعد الوطي اصلا وقد اسلفناه واراد المصنف من الامة الامة الكبيرة لانها لو كانت
صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على قول زفر
وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى
فاذا اجاز جاز واذا ادركت فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح الطحاوي
وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى لو زوج امته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن
الزوج فضولي ثم اعتقت قبل اجازة الزوج فان لها النقض ولو نقض المولى قالوا لا يصح
وان اجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها ولو كان تزوجها بغير رضاها فلها
الرد وان اجاز الزوج وتمامه في المحيط قوله فلو وطي قبله فالمهر له والا
فلها اي لو وطي زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر
للمولى وان وطيها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى منافع مملوكة للمولى وفي
الثاني لها وفي القياس يجب مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر
لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق ولكنا استحسنا وقلنا لا يجب الا مهر واحد للمولى لان
وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب
المهر للمولى لا يجب لها به مهر اخر يوضحه ان الاجازة وان كانت بعد العتق فحكمها
يستند الى اصل العقد كذا في المبسوط وانما لم يقسم المهر هنا بين المولى وبينها
كما قال الامام في مسئلة حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها
معللا بان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي
عن المهر لانه تقسيم على جميع الوطيات اذا لم يختلف المستحق لان الجهالة لا تضر
فيه واما اذا اختلف المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن تقسيمه فاستحقه بتمامه
من حصل الوطي الاول على ملكه وبهذا اندفع ما ذكر في التبيين واراد المصنف
بالمهر المهر المسمى لا مهر المثل قال في الهداية والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ
العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وفي
فتح القدير وقد يورد فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما
لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهي بمعزل عن صورة المسئلة
فانما النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم اه واعلم
ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة خيار المخيرة والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر
المثل والتزوج بغير كفو والخيار في الاخيرين للاولياء ويزاد خيار العنة والخصي والجب

تعليمه

قوله

قوله ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه وصارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها
وقيمة ولدها لان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقا فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيا
نة الما غير ان الحاجة الى بقا نسله دونها الى بقا نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل
ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي
يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يلزمه المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد
كما في الجارية المشتركة وافاد باضافة الامة الى ابنه بقاء مملوكيتها للابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة
لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من العلوق
الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه
اجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط وافاد ايضا انها كلها للابن فان كانت مشتركة بينه وبين
اجنبي كان الحكم كذلك الا انه يضمن لشريكه نصف عقرها ولمراده ولو كانت مشتركة
بين الاب والابن او غيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمته باقيها اذا
حبلت لعدم تقدم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك
يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا كذا في فتح القدير
وهي مسئلة عجيبة فانها اذا لم يكن للواطي فيها شي لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه
واطلق الامة وهي مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل للانتقال
من ملك المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد
مدبرة ابنه او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي ولدته في الكتابة
او قبلها لا تصح دعواه الا بتصديق الابن كذا في المحيط وقيد بابنه لانه لو وطي جارية
امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في
الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه
المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا في الخانية وفي القنية وطي
جارية ابنه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطي الشبهة او لا لانه ولده ولكن
لا يعتق عليه حتى دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت
منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى واطلق في الابن فشمل
الصغير والكبير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطي امة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه
وان كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا حبلت منه فانه تبين ان الوطي حلال
لتقدم ملكه عليه ولا يحد قال في المستصفى اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطي وطيا
حراما في غير ملكه واما اذا حبلت منه فلانه شبهة في ان الملك يثبت قبل الايلاج او
بعده فسقط لاحصانه كما في فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطي
ولم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف ما اذا وطي الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى
الشبهة فعليه لكل وطي مهر والفرق قد ذكرناه واشار بقوله فادعاه الى انه من اهل

ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو افاق
المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كان من اهل الذمة الا ان ملتهما
مختلفة جازت الدعوي من الاب كما في فتح القدير والي انه لو ادعاه وهي حبلي قبل الولادة لم
تصح دعوته حتي تلد ولم اره الان صريحا والي انه ادعاه وحده فلو ادعاه الابن مع دعوة الاب
قدمت دعوة الابن لانها سابقة معني ولو كانت مشتركة بينه وبين الاب فادعياه قدمت
دعوة الاب لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده كما في البدا ئع
وينبغي ان يقال وحق التملك بدله قوله وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط ولو ولدت ولدين
في بطن واحد فباع المولي احدهما فادعاه البايع الولدين وكذبه البايع والمشتري صحت الدعوة
وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت
ام ولد له انتهي والي انه لا تشترط دعوي الشبهة من الاب والي انه لا يشترط تصديق
الابن لانه لم يشترط غير دعوي الولد من الاب واطلق في وجوب القيمة فشمل ما اذا
كان الاب موسرا او معسرا كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها في
الجمال اي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز
فليس معناه بل العادة انما يعطي لذلك اقل مما يعطي مهرا لان الثاني للبقا بخلاف الاول
والعادة زيادة عليه انتهي وفي المحيط ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها وقيمة
ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب علي الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة
الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد انتهي هذا وقد ذكر القدوري هذه المسالة
في باب الاستيلاد والمصنف ذكرها هنا لمناسبة لنكاح الرقيق فان الموطوة مرقوقة
قوله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه اي عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدم
عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق او الجنون لا عدم وجوده فقط وليس مرادهم بحال العدم
ان يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط ان يكون معدوما وقت العلوق ايضا
فحينئذ يشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الي وقت الدعوة حتي لو اتت بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب ولما شرط
المصنف عدم الاب دل ان دعوة الجد علم ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فافاد ان اب
الاب وان علا الجد اب الام وغيره من ذوي الارحام لحرمة فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد ولاية
كذا في المحيط قوله ولو زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولده ويجب المهر لا القيمة
وولدها حر لانه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا تري ان الابن
ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك الابن من التصرفات
ما لا يبقي معها ملك الاب لو كان فدل ذلك علي انتفا ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة
فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلو ثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا
ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد
حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا
واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في

الارث

الارث حتي لو مات المولي وهو الابن يرثه الولد علي الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان
الولد حدث علي ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية
البيان والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة
علي التصرفات في الشي ابتدا ولا شك انه لا قدرة للسيد علي التصرف في الجنين قبل وضعه
ببيع او هبة وان صح الايصا به واعتاقه فلم يثبتا وله الحديث لانه في المملوك من كل وجه
والا اتي لو اكل مملوك المكاتب فهو حر لا يثبتا ولي الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المصنف
ولو تزوجها ابوه بدل قوله ولو زوجها اباه لكان اولي لشموله ما اذا كانت الجارية لولده
الصغير فتزوجها الاب فانه يصح ولا تصير ام ولد له قال قاضي خان في فتاواه اذا
تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام ولد له ويعتق الولد بالقرابة
واذا اراد الرجل ان يطا جاريته ولا تصير ام ولد له لو ولدت فانه يبيعها من ولده
الصغير ثم يتزوجها انتهي واطلق في التزوج فشمل الصحيح والفاسد كما صرح به
في التبيين لان الفاسد منه يثبت فيه النسب فاستغني عن تقديم الملك له وفي النهاية
الوطي بشبهة كالنكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد ووطي بشبهة لا تصير ام ولد
له وعلله اخر بانه غير محتاج الي تملكها لاثبات النسب بل النكاح او شبهة النكاح تكفي لذلك
انتهي فعلي هذا فقولهم ومن وطي جارية ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه محله ما
اذا وطيها عالما بالحرمة واما اذا وطيها بالشبهة فلا تصير ام ولد له مع انهم قالوا كما ذكرناه لا فرق
بين ان يدعي الشبهة او لا فظاهر كلامهم ان الوطي بشبهة ليس كالنكاح قوله حرة قالت
لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع
العتق عن الامر عندنا حتي يكون الولا له ولو نوي به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع
العتق عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك
ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق
الاقتضا اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف
ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتق تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك
للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضا وهو دلالة
اللفظ علي مسكوت عنه يتوقف صدقه عليه او صحته فالمقتضي بالفتح ما استدعاه صدق
الكلام كرفع الخطا والنسيان او حكم لزومه شرعا كمسيلة الكتاب فالملك فيه شرط
وهو تبع للمقتضي وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضي بالفتح بشرط
المقتضي وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن
البيع ولا يثبت فيه خيار الروية والعيب ولا يشترط كونه مقدورا التسليم
حتي صح الامر باعتاق الآبق ولو قال اعتقه عني بالف درهم ورطل من خمر فاعتقه وقع عن
الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض
هنا ويعتبر في الامر اهلية الاعتاق حتي لو كان صبيا ما ذكرنا لم يثبت البيع لهذا
الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق واشار بفساد النكاح الي سقوط المهر لاستحالة وجوب

على عبدها والي انه لو لم يوجد تحته امة لولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح للتنافي ايضا لكن لا يسقط المهر وقيد بكونه للمامور فعل ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا لكلامه بل كان مبتديا ووقع العتق عن نفسه كما في غاية البيان يعني فلا يفسد النكاح في مسئلة الكتاب **قوله** ولو لم يقل بالف لا يفسد النكاح والولاء له اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سوا لانه يتقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شروطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه فالحاصل انه فعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول اخر ويثبت مراده معه وهذا ظاهر وقوله الى اليسر في قوله ابي يوسف الظهور لا يظهر كذا في فتح القدير وانما سقط القبض فيما قدمناه وهو اعتقه عني بالف وطلق من خمر لان الفاسد ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدايع والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه الاحرار والارقا شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر اولى من التعبير بنكاح اهل الشرك كما في الهداية لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله في الشرك باعتبار قول طايفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى رب العزة والكبرياء المنزه عن الولد وههنا ثلثة اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته وعموم الرسالة بحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام موجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني ان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرط كالنكاح بغير شهود او في العدة من الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقران عليه بعد الاسلام الثالث ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال مشايخنا يقع جايزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسياتي **قوله** تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جايز ثم اسلما اقرا عليه يعني عند ابي حنيفة ووافقاه في الاول وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهما ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه والاوجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاستمرار والمرافعة حالة البقا والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة لحالف الكافر فشمل الذمي والحربي وبحث المحقق في فتح القدير في قوله ان الحرمة

لايمكن

لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه بان اهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاقا الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر عليه انتهى وجوابه ان النكاح لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال به اولى من التخلي للنوافل فما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية انه لا عدة من الكافر عند الامام اصلا وفيه اختلاف المشايخ فذهب طايفة اليه واخرون الى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح كالاستبرا وفايدة الاختلاف تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد اذا اتت به لاقل من ستة اشهر فعلى الاول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار الاول في فتح القدير ومنع عدم ثبوت النسب لجواز ان يقال لا تجب العدة واذا علم من له الولد بطريق اخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله بالصحة بنا على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك اولا فلنا ان نقول بعدمها ونثبت النسب في الصورة المذكورة انتهى وقيد بكونه جايزا في دينهم لانه لو لم يكن جايزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب التجديد وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون ذلك لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة واطلق في عدم التفريق بالاسلام فشمل ما اذا اسلما والعدة منقضية او غير منقضية لكن اذا اسلما وهي منقضية لا يفرق بالاجماع كما في المبسوط ولم يذكر عدم التفريق فيما اذا ترافعا الينا لانه معلوم من الاسلام بالاولى **قوله** ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت المراة محرما للكافر فان القاضي يفرق بينهما اذا اسلما او احدهما اتفاقا لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقا النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما كذا في الهداية فافاد ان الصحيح انه عقد على محرمه صحيح وقيل فاسد وفايدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة اذا طلبت وفي سقوط احصانه بالدخول فيه فعلى الصحيح تجب ولا يسقط حتى لو اسلم وقذفه انسان يحد ومقتضى القول

بالصحة ان يتوارثا والمنقول في البدايع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله في التبيين بان الارث
ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله
في المحيط بان نكاح المحارم في شريعة آدم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا
يصير سببا للميراث في ديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذا لم نعتمد شرعا ما انتهى وقد
يقال هل كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة فالحاصل ان في نكاح
المحارم يفرق بينهما القاضي باسلام احدهما او بمرافعتهما لا بمرافعة احدهما عند الامام واما اذا لم
تحصل المرافعة اصلا فلا تفريق اتفاقا للامر بتركهم وما يدينون وفي التبيين وعلى هذا
الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس انتهى وفي التبيين المحيط لو كانت امراة
الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن
ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الاديان كلها ثم
ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير
عقد او يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر لانه زنا او يتزوج كتابية في عدة
مسلم صيانة لماء المسلم انتهى فحاصله انه اذا طلقها ثلاثا ان امسكها من غير ان يجدد
النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان جدد عقد النكاح عليها من
غير ان تتزوج باخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو مخالف لما ذكره في المحيط
لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها او لا حيث لم تتزوج بغيره وفي النهاية
لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلما قرا عليه وفي فتح القدير
وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا
لوجوب التعرض بالاسلام انتهى **قوله** ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا اما المرتد
فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في
حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو
مندوب اليه فيه فيسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا واما المرتدة فانها محبوسة
للتامل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع
لعينه بل للمصالح وعبر في سياق النفي بالحد ليفيد العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية
ولا مرتدة ولا تتزوج المرتدة مسلما ولا كافرا ولا مرتدا **قوله** والولد يتبع
خير الابوين دينا لانه انظر له وان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم
احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه سواء كان الاب او الام ونتعرض بتبعيته
لام المسلمة وابوه كافر بان كانا كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت
كما في المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار
الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار
الاسلام حكما فاما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
الولد ولا يكون مسلما باسلامه لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف
العكس انتهى وفي فتح القدير واما لو تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام

والولد

والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو
فاجتنبه ثم اعلم انه اذا صار مسلما بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لو توجه
فرضا اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قايل بوجوب اداء الايمان على الصبي العاقل
كما في التحرير واما على قول فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه قايل باصل الوجوب عليه وان
لم يجب اداؤه فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحول واما على قول شمس الايمة
فكذلك وان قال بعدم اصل الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خفاء في انه لا بد في عدم وجوب
نية الفرض عليه بعد بلوغه وتمامه في فتح القدير في باب المرتدين **قوله** والمجوسي
شر من الكتابي لان للكتابي دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز منا
مناكحة الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى اذا ولد ولد بين كتابي ومجوسي فهو كتابي
لان فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب كما في فتح القدير ثم اعلم انه بعدما
حكم بكونه تبعا لخير الابوين لا يزول له بزوال الخيرية فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد في
الردة الا اذا لحق به المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها
للتباين الا اذا كان احد الابوين مات على اسلامه وتمامه في المحيط وبعدما حكم بكونه
تبعا لا فلها شرا اذا تمجس المتبوع بطلت التبعية وكون تعليل المصنف والكتابي خير من
المجوسي كما في المحيط وبعض الكتب لانه لا خير في دين هؤلاء الطايفة ولكن في كل منهما
خلاف الخير وفي المجوسية اكثر فيكون شرا منهما وفي الخلاصة من كتاب الفاظ التكفير
لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية
انتهى فهذا يقتضي انه لو قال الكتابي خير من المجوسي فانه يكفر مع ان هذه
العبارة وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الا ان يقال بالفرق وهو الظاهر لانه
لا خيرية في احدى الملتين على الاخرى في احكام الدنيا والاخرة بخلاف الكتابي
بالنسبة الى المجوسي للفرق بين احكامهما في الدنيا والاخرة وفي البزازية ما يقتضي
ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية والامر بالعكس لان اليهود
نزاعهم في النبوات والنصارى في الالهيات فالنصارى اشد كفرا انتهى
وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح قوله في الخلاصة وينبغي ان يقول اليهودية شر
من النصرانية فعلم ان التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال في
جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغي ان يقول المجوسية
شر من النصرانية انتهى ويلزم على ما في البزازية من ان النصارى شر من
اليهودية ان الولد المتولد من يهودية ونصراني او عكسه ان يكون تبعا لليهودي
دون النصراني فان قلت ما فايدته قلت خفة العقوبة في الآخرة واما
في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا ادعى رجلا الى طعامه
فان كان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي
يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة المسلم
او يخنق وان كان اليهودي او المسلم انتهى فعلم ان النصراني شر من اليهودي في

عليه لانه انما قال به للترفية عليه فاذا
وجد منه وجد الوجوب صح
يأكله

احكام الدنيا ايضا **قوله** واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا
فرق بينهما لان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تنبني عليه الفرقة والاسلام طاعة
فلا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء واضا فه
اثا في الفرقة الى الاسلام من باب فساد الوضع وهو ان يترتب على العلة نقيض
ما تقتضيه وسياتي انه تزوج الكتابية اذا اسلم فانه يبقى النكاح لجواز التزوج بها ابتدا
فحينئذ صار المراد من عبارته هنا انهما اما مجوسيان فاسلم الزوج او المراة او كتابيان
فاسلمت المراة فالحاصل انهما اما ان يكونا كتابيين او مجوسيين او احدهما كتابي والاخر
مجوسي وهو صادق بصورتين فهي اربعة وكل من الاربعة اما ان يكون المسلم الزوج
او الزوجة فهي ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام فيهما على الاخر وهما اذا كانت
المراة كتابية والزوج كتابي او مجوسي والمسلم هو الزوج واطلق في مراده هنا ن
اطلق في الاخر فشمل البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما باباء الصبي
المميز اتفاقا على الاصح والفرق لابي يوسف بين ردته واباءه ان الاباء تمسك ن
بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة فانشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه
كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض
عليه استيابي واما الصبي الذي لا يميز فانه ينتظر عقله اي تمييزه والصبية
كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له
نهاية معلومة كالمراة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يوجل بل يفرق للحال نه لهع
لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يوجل لفائدة ومعنى العرض على ابوي المجنون ان اي
الابوين اسلم فيبقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصنف ما اذا
اسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت او تنصرت فانهما على النكاح كما لو كانت يهودية
او نصرانية ابتدا كذا في المبسوط وقوله فان اسلم والا فرق بينهما ينافيه وقيد
بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت او عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر كله ملة
واحدة ولذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتدا
ومعنى قوله والا فرق بينهما انه ان لم يسلم الاخر بان ابى عنه فرق بينهما فاذا لم
يسلم ولم يمتنع بان سكت فانه يكرر العرض عليه كما في التجنيس اذا صرح بالاباء ن
فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة اخرى ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيا
فالقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد اخرى حتى يتم الثلاث احتياطا انتهى
قوله واباؤه طلاق لا اباوها وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين
لان الفرقة سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة في الوجهين
بسبب الملك ولهما انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة فليست باهل للطلا ق
فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابها في الطلاق
لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ والحاصل انه

نايب

نايب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نايب عن الزوج لا عنها لانه لو كان
كذلك لم تتوقف الفرقة على القضا فيما اذا كانت الابية وليس مراده ان الطلاق يقع
بمجرد ابايه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله فرق بينهما اي فرق القاضي بينهما
ولو وقع بمجرد ابايه لم يحتج الى تفريق القاضي ولذا قالوا وما لم يفرق القاضي بينهما
فهي امراته حتى يجب كمال المهر لها بموته قبل الدخول وانما لم يتوارثا لو مات احدهما
قبل التفريق المانع منه وهو كفر احدهما لا للبينونة وسياتي حكم المهر في الارتداد
حيث قال والاباء نظيره واطلق في الزوج فشمل الكبير والصغير والمجنون فيكون ابا
الصبي المميز طلاقا على الاصح كما في المبسوط واباء ابوي المجنون طلاقا ايضا مع ان الطلا ق
لا يصح منهما لما ذكرنا من المعنى قالوا وهي من اغرب المسايل حيث يقع الطلاق منهما
ونظيره اذا كان مجبوبا او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا
اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا
ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج
الطلاق بشرط وهو عاقل فجن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا واشار
بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المراة اذا كانت مسلمة فقد
التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا توجبها فلان الزوج
مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم واشار ايضا الى وجوب النفقة
لها ما دامت في العدة ان كانت المراة مسلمة لان المنع من الاستمتاع جا من جهة
الزوج وهو غير مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان
المنع من جهتها وكذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول فاشار ايضا الى وقوع طلاقه عليها ما دامت في
العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او بالجب والعنة كذا في المحيط وظاهره انه لا فرق في وقوع
الطلاق عليها بين ان يكون هو الابي او هي وظاهر ما في فتح القدير انه خاص بما اذا اسلمت
وابى هو والظاهر الاول وقد وقع في شرح المجمع لابن الملك هنا سهو ونقله عن المحيط وهو
بري عنه فاجتنبه وانه لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست تكون فرقتها
طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عوض عليها كما في المحيط **قوله** ولو اسلم احدهما
ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض
على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو
مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير اطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل
على ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولا تلزم
عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها لان المراة اذا كانت حربية فلا عدة عليها وان كانت
هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سياتي في المهاجرة كذا في الهداية
تبعا لما في المبسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها واطلقه وينبغي حمله على
اختيار قولهما قالوا فلا فائدة بتوقف البينونة على الحيض ان الاخر لو اسلم قبل انقضايها فلا بينونة نه
واطلق في اسلام احدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الاخر في دار الاسلام او في

دار الاسلام والحرب اقام الاخر فيها او خرج الى دار الاسلام فحاصله انه ما لم يجتمعا في دار الاسلام
فانه لا يعرض الاسلام على المصر سوا خرج المسلم او الاخر لانه لا يقضي لغايب ولا على غايب كذا
في المحيط واشار بالحيض الى ان الايسة والصغيرة والحامل فلو كانت لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي
ثلاثة اشهر وبهذا اعلم ان مسئلة ما اذا اسلم احد الزوجين على ثنتين وثلاثين وجها لان
الثمانية المتقدمة على اربعة لانهما اما ان يكونا في دار الاسلام او في دار الحرب او احدهما في
دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البينونة هل هي طلاق او فسخ
للاختلاف ففي السير انه طلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان الفرقة في هذه المدة جعلت بدلا
عن قضا القاضي والبدل قايم مقام الاصل وعند ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما لان
هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته
كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان كان المسلم هو المراة فهي فرقة بطلاق لان الابي هو الزوج
حكما وقد اقيم مضي المدة مقام ابايه وتفريق القاضي وابايه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه
وان كان المسلم هو الزوج فهي فسخ لما تقدم في ابايها فكذا الحكم ما قام مقامه واما وقوع الطلاق
عليها فان كان قبل البينونة فلا اشكال في الوقوع لانها زوجته وان كان بعد البينونة
بمضي المدة فان كان في العدة عند من اوجبها وقع والا فلا واما عند من لم يوجبها فهي اجنبية
من كل وجه فلا يقع شي ولا شك ان هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة فيها الاقسام
الستة واما الاقسام الاخر فجاريات بقوله ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما فهو
مخصوص بكل من المسئلتين صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كتابيا او مجوسيا لانه يصح
النكاح بينهما ابتدا فلان يبقى اولى ولو تمجست يفرق بينهما لفساد النكاح **قوله**
وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي وانشافعي يعكسه لان التباين اثره في انقطاع
الولاية وذلك لا يوثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي
الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا
ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا ينافي النكاح ابتدا فكذلك بقا وصار كالشرا ثم يقتضي الصفا في محل عمله وهو
المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع فتتفرع اربع
صور وفاقيتان احدهما ما اذا خرج الزوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين
ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا واما لو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا
عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احدهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا
او مستامنا ثم صار باحد الوصفين عندنا يقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع في
الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة
بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع فللسابي
ان يطاها بعد الاستبرا وعندنا لا لعدم تباين دارهما اطلق في التباين فانصرف اليه
حقيقة وحكما فلو تزوج مسلم كتابية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجوده
ولو خرجت المراة قبل الزوج لم تبن لان التباين وان وجد حقيقة لم يوجد حكما لانها

وبابن

صارت

صارت من اهل دار الاسلام لانها التزمت احكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب
والزوج من اهل دار الاسلام حكما بخلاف ما اذا اخرجها رجل كرها فانها تبين لانه ملكها
لتحقق التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما واذا دخل
الحربي دارنا بامان لم تبن زوجته من دار الحرب حكما فان قبل الذمة بانت لانه صار من
اهل دارنا حقيقة وحكما **قوله** وتنكح المهاجرة الحايل بلا عدة اي التي ليست بحامل
وهذا بيان لحكم اخر جزي من جزيات موضوع المسئلة السابقة فان منها ما اذا خرجت
المراة مسلمة او ذمية وتركت زوجها في دار الحرب فافاد انها اذا بانت فلا عدة عليها
ان لم تكن حاملا فتتزوج للحال عند الامام وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم
وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وقد تايد ذلك
بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع عصمة بمنع المنع والكوافر جمع كافرة
ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال
ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا
تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو وجه الان تكون محرم
لعدم فايدة الطلاق على ما بينا وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في
تزوجها اذا اسلم الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير
واراد بالمهاجرة التاركة دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج
مسلمة او ذمية او صارت كذلك وقيد بالحايل لان الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع
حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس كذلك كما في غاية البيان
والتبيين وروى الحسن عن ابي حنيفة ان العقد صحيح والوطي حرام حتى تضع لانه
لا حرمة لما الحربي كما الزاني وصحح الشارحون الاول لان نسبه ثابت فكان الرحم
مشغولا بحق الغير فكان الاحتياط في منع العقد كالوطي بخلاف الحمل من الزنا وصحح
الا قطع رواية الصحة والاكثر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب
يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا **قوله** وارتداد احدهما فسخ في الحال يعني
فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا على قضا القاضي لان وجود المنافي
يوجبه كالمحرمية بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة اطلقه فشمل ارتداد المراة
وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بردتها حسما لباب المعصية
والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام والنكاح
مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي
ونعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة البالغة مناف للشرع ايضا فلزمهم
ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي انتهى وهو مردود لان الجبر على النكاح
عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة
الصغيرة فجاز ان نقول به في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقا النكاح مع المنافي له فافترقا

قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين
انتهى وهو اختيار لقول ابي يوسف في التعزير هنا فان نهايته في تعزير الحر عنده خمسة
وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع ان القدسي في الحاوي قال بعد قول ابي يوسف المذكور
وبه نأخذ فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول ابي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة
اولا وصحح في المحيط والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من
الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما
اذا طلب الاول ذلك اما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذلك لو لم
يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث اخرجها من بيته وفي
القنية المرتدة ما دامت في دار الاسلام فانها لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر
عن ابي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا
للمسلمين عند ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام او يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو افتى
مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا باس به قلت ـــ وفي زماننا بعد فتنة التتر
العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما وراء
النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد
الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر
المكرة على ما اشار اليه في السير الكبير انتهى ما في القنية وهكذا في خزانة الفتاوى
ونقل قوله فلو افتى مفت بهذه الرواية عن شمس الائمة السرخسي ثم اعلم ان على هذه
الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلاء لانه صار مالكا لها وينبغي ان يمتنع بيعها اذا
كانت ولدت منه قبل الردة تنزيلا لها منزلة ام ولده وقد ذكر في الخانية ان ام الولد
اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها ام ولده وامومية
الولد تتكرر بتكرر الملك وفي الخانية من باب الردة رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل
الدخول فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حر او مملوك او محدود في قذف وهو ثقة
عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه
انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتزوج اكثر من ثلاث وان اخبرت
المرأة ان زوجها قد ارتد لها ان تتزوج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان
وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان
انتهى وانما كانت ردته فسخا وإباؤه طلاقا عند ابي حنيفة لان الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولذا يتوقف على القضاء في الاباء دونها وقال
محمد ان ردته طلاق كابائه وابو يوسف مر على اصله من ان اباءه فسخ فردته كذلك وافاد
بقوله فسخ انه لا ينقص العدد ولذا قال في الخانية رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام
في كل مرة وجدد النكاح على قول ابي حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان ولم
يذكر المؤلف وجوب العدة عليها ولا شك في وجوبها قال في جامع الفصولين وتعتد

بثلاث

بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة اشهر لو آيسة او صغيرة وبوضع الحمل لو
حاملا لو دخل سواء ارتد او ارتدت ولا نفقة لها في العدة لو ارتد هو ولا تجبر المرأة
على التزوج انتهى وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولها السكنى وبه
يفتى ذكر في الفاظ التكفير وفي الخانية وللزوج للمرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها
اذا لحقت بالدار كانها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح
اختها واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها
لتباين الدارين وانقطاع العصمة كانها ماتت فان رجعت بعد ذلك الينا مسلمة
قبل انقضاء مدة العدة والحيض قال ابو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة
انتهى ثم اعلم ان الرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة
استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم اسر في دار
الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت المرأة ارتددت في دار الحرب
فان انكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت
المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالحيلة للقاضي
لا يصدقه انتهى وهكذا في الظهيرية الا انه لم يقيدها بكونها معه وظاهر التقييد
انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه ظاهر لانه لا علم لها بذلك وصحح في
التاتارخانية انه لا يقبل قوله في دعوى الاكراه الا ببينة ولو شهدوا على الاكراه
الا انهم قالوا لا ندري اكفر ام لا وقال الاسير انما اجريت كلمة الكفر عند الاكراه لا
قبله ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت للقاضي سمعته يقول المسيح بن الله تعالى
فقال الزوج انما حكيت قول النصارى فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امرأته
وان قال وصلت بكلامي فقلت النصارى يقولون وكذبته المرأة فالقول قوله
مع اليمين ولا يحكم بكفره وان نكل عن اليمين حكم به انتهى وهو مشكل ان صحت النسخ
لان النكول شبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن ان يقال انها تبين بالنكول
ولا يثبت كفره وان قيل لا تبين ايضا فمشكل لانه حينئذ لا فائدة في التحليف
مع انه لم يرج النكول قوله فللموطوءة المهر لتأكده به اه مطلقة تشمل ارتداده
وارتدادها والخلوة لها لانها وطء حكما قوله ولغيرها النصف ان ارتد
لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية وللمتعة عند
عدمها قوله وان ارتدت لا اي ليس لها شيء لان الفرقة جاءت من قبلها الا من
قبله الطلقة تشمل الحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصريح بذلك
في باب نكاح الرقيق في شرح قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته لا بقتل
الحرة نفسها ولم نر من صرح به هنا اكتفاء بما ذكروه هناك وحكم نفقة العدة
كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا
نفقة لها قوله والاباء نظيره اي اباء احد الزوجين عن الاسلام بعد اسلام
الآخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف

ان كان هو الآبي عن الاسلام وان كانت هي الآبية فلا شي لها كما لا نفقة لها في العدة **قوله** وان ارتدا معا واسلما معا لم تبن استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة بردة احدهما لعدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهره في انتظامها بينهما الى ان يموتا بقتل او غيره وقد استدل المشايخ بان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامروهم بذلك علمنا انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب فسدت انكحتهم ولزمهم التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امراته معا وحكم الصحابة بذلك حكم بالظاهر لا بالجهل لان الظاهر ان قيم البيت اذا اراد امرا تكون قرينته فيه قرينته ونقضهم في فتح القدير بان الحكم بارتداد هم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط وهو يتوقف على نقل انه منهم كان جحدا فتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابو بكر رضي الله عنه لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي ولم يومروا بتجديد الانكحة انتهى وفي الصحاح حنيفة ابو حي من العرب ولما قدم المولف ان التباين سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدا ثم لحق احدهما بدار الحرب فانها تبين للتباين كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتدا معا اعم من ان يعلم انهما ارتدا في كلمة واحدة ولم يعرف سبق احدهما على الآخر قال في المحيط اذا لم يعرف سبق احدهما على الآخر في الردة جعل في الحكم كانهما وجدا معا في الغرقى والحرقى وقيد بالردة لان المسلم لو كان تحته نصرانية فتمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس المراة بمنزلة الردة لانها احدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اهل الكفر لابي يوسف انه لم يوجد الردة منهما لان الردة تبديل اصل الدين ولم يوجد منهما تبديل اصل الدين فقد وجد ارتداد احد الزوجين فبانت كذا في المحيط ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانها ما احدثت زيادة صفة في الكفر **قوله** وبانت لو اسلما متعاقبا لان ردة الآخر منافية للنكاح ابتدا فكذا بقا ويعلم به حكم البينونة باسلام احدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول لم يسقط شي مطلقا ولا ترث منه ان اسلم ومات وان اسلمت ثم مات مرتدا ورثته كذا في المبتغى بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها ابوان مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار ولو دخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها ابواها فماتت فانه يصلى عليها وتبعية الدار هنا قائمة فبقيت مسلمة لان البقا اسهل من الابتدا فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار

الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام قايمة ولو ان صبية نصرانية تحت مسلم تمجس ابوها وقد ماتت الام نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الابوين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس ابوها بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابتدا ما دامت تبعية الابوين قايمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابوها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب لانها مسلمة اصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة لو اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا في الاسلام انتهى وهنا مسئلتان الاولى مسئلة ما اذا اسلم وتحته اكثر من اربع او اختان وحكمها عند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن او في عقدين فنكاح من تحل سبقه جايز ونكاح من تاخر فوقع به الجمع او الزيادة على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره والله اعلم

باب القسم

بيان الحكم من احكام النكاح واخره لانه لا يلزم الا عند تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم وفي القاموس والقسم العطا ولا يجمع والراي والشك والغيث والما والقدر وهذا ينقسم قسمين بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد النصيب انتهى والمراد به هنا التسوية بين المنكوحات والاصل فيه ان الزوج مامور بالعدل في القسمة بين النسا بالكتاب قال تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وفي فتح القدير فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي البدايع اي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث والاربع فواحدة ندب الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهن في القسم والنفقة واجب انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا يزيد لا انه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا خاف الجور حرم التزوج فكيف يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك الجور ليس بمراد هنا لانه واجب للمراة الواحدة وانما المراد به التسوية بين المنكوحات وهذا انما يحرم تركه بعد وجوبه لا التزوج اذا خاف عدمه وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي الاقتصار على الواحدة او المملوكات اقرب الى ان لا تعولوا فنفسر الاكثر العول بالجور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جار وفسره الشافعي بكثرة العيال ورد بانه لو كان كذلك لقال ان لا تعيلوا لانه

من اعال يعيل واجيب عنه بانه لغوي لا يعترض عليه بكلام غيره وبانه ثبت في اللغة عال الرجل اذا كثرت مونته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم لانه يلزم من كثرة العيال كثرة المون وبالحديث المروي في البخاري ابدا بنفسك ثم بمن تعول والحاصل ان العدل في الكتاب مبهم يحتاج الى البيان لانه اوجبه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شي معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه فان قوله المروي في السنن الاربعة كان عليه الصلاة والسلام يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب الى زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته في التسوية ومنه عدد الوطيات والقبلات والتسوية فيها غير لازمة اجماعا وكذا ما رواه احمد من كان له امراتان فمال الى احداهما جا يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج لم يبين فيه المراد قال في فتح القدير لكن لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداها يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة انتهى والحاصل ان التسوية في المحبة لما بين الشارع سقوطها بقي ما اجمعوا عليه مرادا وهو البيتوتة وظاهر كلامهم انه لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانه يبتني على النشاط انتهى وفي البدايع تجب عليه التسوية بين الحرتين او الامتين في الماكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة انتهى وهكذا ذكر الولوالجي والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة فالتسوية فيها واجبة ايضا واما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا يلزمه التسوية بينهما مطلقا في النفقة وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال الشارح وفيه نظر لانه في النفقة يعتبر حاليهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يتاتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده انتهى **قوله** البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية اي في القسم لاطلاق ما تلونا وما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك وما روي في الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وقوله لام سلمة ان شيت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شيت ثلثت لك ودرت فالمراد التفضيل في البداة بالجديدة دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وحينيذ فلا معنى لتردده في فتح القدير في القطعية وكما لا فرق بين ما ذكرنا فكذا لا فرق بين المجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقا والحايض والنفسا والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمظاهر منها ومولا منها واما المطلقة رجعيا فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما في البدايع من باب الرجعة واما الناشزة فلا حق لها في القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحبة والموانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج فالمجبوب والعنين والخصي

كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامراته لان وجوبه لحق النسا وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي فتح القدير وقال مالك ويدور ولي الصبي به على نسايه وظاهره انه لم يطلع فيه على شي عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي وتركه فهل ياثم الولي اذا لم يامره بذلك ولم يدر به وينبغي ان ياثم وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فايدة في كونه معها انتهى وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فايدة ولذا انما قيدنا بالمدخول في امراة الصبي وفي الجوهرة والمجامع المراة في غير نوبتها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا باس بان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت انتهى وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه انتهى وفي فتح القدير واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما اظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلا وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان يعتبر المدة القريبة واظن حيثما من جمعة مضارة الا ان ترضيا به انتهى والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمينة بمجي نوبتها والحق له في البداة بمن شا وحيث علم ان الوطي لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة وفي البدايع للزوجة ان تطالب زوجها بالوطي لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا تجب عليه في الحكم عند بعض اصحابنا وعند بعضهم تجب في الحكم انتهى ولم يبين حد الزيادة على المراة ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها وفي فتح القدير تجب عليه وطيها احيانا وفي المعراج ولو اقام عند احداها شهرا فخاصمته الاخرى في ذلك قضي عليه انه يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير انه اثم فيه لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اسا الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر في ذلك انتهى وحاصله انه لا يعذر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان انتهى وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس **قوله** وللحرة ضعف الامة اذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثين من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق واطلقها فشمل المكاتبة والمدبرة وام الولد والمبعضة لان الرق فيهن قايم وفي البدايع وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة فاما في الماكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وقدمنا انه مبني على اعتبار حاله اما على اعتبار حالهما فلا وفي المعراج لو اقام عند امراته الامة

فلان احديهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة م

ونفقاتها لم تفض م

قوله

يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما في سبب الاستحقاق وتجعل حريتها عند ابتداء النوبة بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة وكذا لو نام عند حرة يوما ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا انتهى **قوله** وبينها فرض شاء والقرعة احب لانه قد يثق باحداها في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احداها كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من انه عليه الصلاة والسلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن ارجأهن سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة وممن آوى عائشة والباقيات رضي الله تعالى عنهن قال القاضي في تفسير ترجي من تشاء منهن اي تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوي اليك من تشاء تضم اليك وتضاجعها او تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شيء من ذلك انتهى قيد بالسفر لان مرضه لا يسقط القسم عنه وقد صح انه عليه الصلاة والسلام لما مرض استاذن نساءه ان يمرض في بيت عائشة رضي الله تعالى عنها فاذن له ولم ار كيفية قسمه في مرضه الا كان لا يستطيع التحول الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه انه اذا صح ذهب الى الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى مريضا بخلاف ما اذا سافر باحدى فانه اذا اقام لا يقضي للمقيمة **قوله** ولها ان ترجع اذا وهبت قسمها لاخرى افاد جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وقد فرع الشافعية هنا تفاريع لم ار لاحد من مشايخنا ذكرها منها انها اذا وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهوبة ليلتين وان كرهت ماذا مت الواهبة في نكاحه ولو كانتا متفرقتين لم يوال بينهما وان وهبته للجميع جعلها كالمعدومة ولو وهبته لخص به واحدة جاز كذا في الروض ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له او لصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة لمن شاء

تتمة في حقوق الزوجين ذكر في البدائع ان من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف للاية واختلف فيها فقيل التفضيل والاحسان اليها قولا وفعلا وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يحب ان يعمل مع نفسه وهي مستحبة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوزها ان يبدأها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للاية لانها للترتيب على التوزيع واختلف في الهجر فقيل ترك مضاجعتها وقيل ترك

جماعها

جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع وان احتاج اليه وفي المعراج ان كان له امرأة واحدة يوم ان يبيت عندها ولا يعطلها وفي رواية الحسن لها ليلة من كل ربع ان كانت حرة ومن كل اسبوع ان كانت امة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة ايام لان القسم عند المزاحمة والصحيح انه يؤمر استحسانا ان يصحبها احيانا من غير ان يكون في ذلك شيء موقت ولو كان له مستولدات واماء فلا يقسم لهن لانه من حقها بعد النكاح ولكن يستحب له ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن في المضاجعة ولو جعلت لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بما لها وكذا لو حطت من مهرها شيئا ليزيدها في القسم او زادها في مهرها او جعل لها شيئا لتجعل يومها لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز ان يجمع بين الضرتين او العرائر في مسكن واحد الا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت العرائر في مسكن واحد بالرضا يكره ان يطأها احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب وطئها لم يلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه المسائل وله ان يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا ان تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستحداد وله ان يمنعها من كل ما يتأذى من رائحته وله ان يمنعها من الغزل انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا له ان يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحناء المخضب انتهى وسيأتي في فصل التعزير المواضع التي يضربها فيها وفي باب النفقات ما يكون لها من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان ابوها زمنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع وفي البزازية من الحظر والاباحة وحق الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يأمرها به انتهى وفيها من اخر الجنايات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج انتهى وظاهره انه ان لم يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه لا تعزير فيه وذكر البقاعي في المناسبات حديثا لا يسأل الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا اخر انه نهى المرأة ان تشكو زوجها والله اعلم

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتدا انشائه الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي من اثار النكاح المتأخرة بمدة وجب تأخيره الى اخر احكامه وذكر في المحرمات ما تتعلق الحرمية به اجمالا وذكرهنا التفاصيل الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه وفيه النعاليل وعامتهم على انه من اوائل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة بكسر الراء وفتحها مص الثدي مطلقا وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة واهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول اصل المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف

ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا ورضاعة بفتح الراء اي رضعته امه فانه نضع في مرضع ومن صفة ايضا وقال الفرا وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير ها وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان او سيكون فبالها وعليه قوله تعالى يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت ونسا مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو رضيعي انتهى وذكر في القاموس ان رضع من باب سمع وضرب وكرم فافاد انه يجوز في الضاد الحركات الثلاث كما يجوز في الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون وكما يجوز في الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم بمعنى ان يرضع معه اخر كالمراضعة ومما مر تنبه واما في الشريعة فما افاده قوله هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص اي وصول اللبن من ثدي المرأة الى جوف الصغير من فمه او انفه في مدة الرضاع الاتية فشمل ما اذا احلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج بالادمية الرجل والبهيمة واطلقها فشمل البكر والثيب الحية والميتة وقيدنا بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل بالاقطار في الاذن والاحليل والجايفة والامة وبالحقنة في ظاهر الرواية كما في الخانية وسياتي وخرج بالوصول ما لو دخلت المراة حلمة ثديها في فم رضيع ولا تدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان في المانع شكا كذا في الولوالجية وفي القنية امراة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين القمتها ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية انتهى وفي الخانية صبية ارضعها قوم كثير من اهل قرية اقلهم او اكثرهم ولا يدري من ارضعها واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها قال ابو القاسم الصفار اذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها انتهى وفي الولوالجية والواجب على النسا ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن او ليكتبن انتهى وفي الخانية من الحظر والاباحة امراة ترضع صبيا من غير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا باس به انتهى وينبغي ان يكون واجبا عليها عند خوف الهلاك احيا للنفس وفي المحيط ولا ينبغي للرجل ان يدخل ولده الى الحمقا لترضعه لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبن الحمقا وقال اللبن يغدي وانما نهى لان الدفع الى الحمقا يعرض ولده للهلاك بسبب قلة الحفظ لقلة حفظها له وتعهدها او لسو الادب فانها لا تحسن تاديبه فينشا الولد سي الادب وقوله اللبن يغدي يحتمل ان الحمقا لا تحتمي من الاشيا الضارة بالولد فيوثر في لبنها فيضر بالصبي وهذا موافق لما تقوله الاطبا فانهم يامرون المرضعة بالاحتما عن اشيا تورث بالصبي علة ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق نفاق لا نضاف الى العدوى كما روي عن علي رضي الله عنه لا تسا فروا والقمر في العقرب فهذا ان صح عنه فانما نهى عن ذلك لانه لو اتفق اتفاق فينسب الى كون القمر في العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية في النهي في هذا الباب

وبما

وبما قررناه ظهر ان تعريف المصنف ينتقض طردا وعكسا لو بقي على ظاهره فانه يوجد المص والارضاع ان لم يصل الى الجوف وينتفي المص في الوجور والسعوط ولم يثبت الرضاع والثدي مذكر كما في المغرب وفي المصباح الثدي للمراة وقد يقال في الرجل ايضا قاله ابن السكيت ويذكر ويونث فيقال هو الثدي وهي الثدي والجمع اثد وثدي واصلها افعل وفعول مثل افلس وفلوس وقد يجمع على ثدا مثل سهم وسهام انتهى قوله وحرم به وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية في هذه المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب فشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول اكثر اهل العلم كذا في المبسوط وفي القنية زنا بامراة يحرم عليه بنتها من الرضاع انتهى وللاطلاق قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين القليل والكثير واما حديث لا تحرم المصة من الرضاعة ولا المصتان وما دل على التقدير فمنسوخ صرح بنسخه ابن عباس قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة الى الصغير وفسر القليل في البنابيع بما يعلم انه وصل الى الجوف قيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وافاد باطلاقه الحاق ثابتة بعد الفطام والاستغنا بالطعام وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفتح القدير معزيا الى جوامع الفقه ناطقي فما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده بخلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية واشار بجعل المدة ظرفا للحرمة لانها ليست مدة استحقاق الاجر على الاب بل اتفقوا انه لا يجب اجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليه الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبى وهما مجد ذكر الحولين في التنزيل وفي فتح القدير الاصح قولهما من الانتصار على الحولين في حق ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر في الدليل كما اشار اليه في اول الخانية ولكن قال في اخر الحاوي القدسي فان خالفاه قال بعضهم يوخذ بقوله وقال بعضهم يوخذ بقولهما وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل انتهى ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة يدل انه لا رضاع بعد التمام واما قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما لا يحتاج اليهما وبه يضعف ما في معراج الدراية معزيا الى المبسوط والمحيط من انه بعد الحولين فيكون دليله له لما علمت من ضياع القيدين حينئذ واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على ان المدة لكل منهما وقد قام المنقص في الحمل فبقي الفصال على

حاله فقد رجع الى الحق في باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لها الحمل ستة اشهر والعامان للفصال واختلفوا في اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو الصحيح كما في شرح المنظومة
وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي قال في فتح القدير واهل الطب يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت مرضعته نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو المنع انتهى ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب اصله بول ما يوكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفي الجوهرة للاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كما له اجبارها على الارضاع وليس له ان يامر زوجته الحرة على الفطام قبلهما لان لها حق التربية الى تمام مدة الارضاع الا ان تختار هي ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع انتهى وفي البزازية والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت احكام الرضاع فيما بينهم انتهى **قوله** الا ام اخته واخت ابنه يعني فانهما تحلان من الرضاع دون النسب الحاقا للمضاف والمضاف اليه ففي ام اخيه ثلاث صور الاولى الام رضاعا والاخت نسبا بان ارضعت اجنبية اخته نسبا ولم ترضعه الثانية عكسه ان يكون لاخته رضاعا ام من النسب الثالثة ان يكون رضاعا بان ارضعت امراة صبيا وصبية ولهذه الصبية ام اخرى من الرضاع لم ترضع الصبي وفي اخت ابنه ثلاث ايضا فالاولى ان تكون الاخت رضاعا فقط بان كان الابن من النسب ولهذا الابن اخت من الرضاعة ارضعتها على غير امراة ابيه والثانية ان يكون الابن رضاعا فقط وله اخت من النسب والثالثة ان يكونا رضاعا ومراده من الابن الولد فيشمل البنت وفي شرح الوقاية فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احداهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احداهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احداهما فقط او كل منهما انتهى فلا شك ان النسب في استثناء هذين عدم وجود العلة فان علة التحريم من الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ولم يوجد في هذين اما في الاولى فلان ام اخته من النسب انما حرمت لكونها امه او موطوة ابيه وهو مفقود في الرضاع واما في الثانية فلان اخت ابنه نسبا انما حرمت لكونها بنته او بنت امراته ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في كلامه وقد ثبت ذلك الاستثناء في صور اخر فزاد على الصورتين في الوقاية اربعة ام عمه وعمته وام خاله وخالته لان ام هولاء موطوة الجد الصحيح او الفاسد ولا كذلك من الرضاع وفي شرحها ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا انتهى يعني من اعتبار الرضاع في المضاف فقط او المضاف اليه فقط او فيهما وزاد الشارح صورا اخرى الاولى ام حفدته رضاعا بان ارضعت اجنبية ولد ولده فله ان يتزوج بهذه المراة بخلافه من النسب لانها حليلة ابنه او بنته

ولم

ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وفي المصباح حفد حفدا خدم فهو حافد والجمع حفدة مثل كافر وكفرة ومنه قيل للاعوان حفدة وقيل لاولاد الاولاد حفدة لانهم كالخدام في الصغر انتهى والمراد هنا اولاد الاولاد والثانية جدة ولده من الرضاع بان ارضعت اجنبية ولده لها ام فانه يجوز له التزوج بهذه الام بخلافه من النسب لانها امراته الثالثة عمة الولد من الرضاع بان كان لمرضعة ولده اخت فلاب الرضيع تزوجها بخلافه من النسب لانها اخته وتزيد كذلك الخالة ولده لا تحل له من النسب ايضا لانها اخت زوجته الرابعة يحل للمراة التزوج بابي اخيها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل ثم اعلم ان ما ذكرنا هنا من صحيح اعتبار الرضاع في المضاف فقط او في المضاف اليه فقط او فيهما يطرد في جميع الصور كما ذكره ابن وهبان في شرح المنظومة وافاد انها تبلغ نيفا وستين مسالة ليس هذا المختصر موضع ذكرها واحال الى الذهن في حل بعضها وتبعه في الاضراب عن حلها العلامة عبد البر بن الشحنة واقول في بيان حلها ان مسئلتي الكتاب اربع وعشرون صورة لان ام اخيه بتذكير الاخ وتانيث الاخت صورتين لجواز اضافة الام الى الاخ والاخت وكل منها بالاعتبارات الثلاثة فهي ستة ولاخت ابنه بتذكير الابن وتانيث البنت صورتين لجواز اضافة الاخت الى الابن والبنت وبالاعتبارات ستة ولكل من الاثني عشر ولكل منها صورتان اما باعتبار ما يحل للرجل او ما يحل للمراة فانه كما يجوز له التزوج بام اخيه يجوز لها التزوج بابي اخيها فهي اربع وعشرون واما الاربعة الثانية اعني ام عمه وعمته وام خاله وخالته فهي اربع وعشرون صورة ايضا لان للاربعة بالاعتبارات الثلاث اثني عشر ولكل منها صورتان اما باعتبار ما يحل له او لها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام عم ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابي عم ولدها رضاعا الى اخر الاقسام واما الثلاثة الاخيرة اعني ام حفدته وجدة ولده وعمة ولده فهي بالاعتبارات الثلاث تسعة ولكل منها صورتان باعتبار ما يحل له ولها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام حفدته يجوز للمراة التزوج بابي حفدتها من الرضاع كما قدمناه لكن لا يتصور في حقها عم ولدها لانه حلال من النسب ايضا لها لانه اخو زوجها ولكن العدد المذكور لا ينتقص به لان بدله خال ولدها فانه كما قدمناه جائز لها من الرضاع دون النسب لانه اخوها فصارت الثلاثة ثمانية عشر فالمراد بالنيف في كلام ابن وهبان ست فصارت الثلاثة ثمانية عشر فصار الكل ستا وستين صورة وهذا البيان من خواص هذا الكتاب بحول الله وقوته ثم تاملت بعد قول ابن الهمام اذا عرفت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخرى ففتح الله تعالى بتسمية صورتين الاولى بنت اخت ولده حلال من الرضاع حرام من النسب لانها اما بنت بنته او بنت ربيبته ويجري فيه الاوجه الثلاثة وكل منها اما ان تكون الاخت مضافة الى الابن او البنت فهي ست وكل منها اما باعتبار ما يحل للرجل

ح ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في الرضاع

معني حو

اولهاانه كما يجوز له التزوج بكم ببنت اخت ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها
رضاعا فصارت اثني عشر الثانية ببنت عمة ولده جايز من الرضاع حرام من النسب
لانها بنت اخته وفيها الوجوه الثلاثة فقط باعتبار ما يحل له ولا يتاتي هنا باعتبار
المراة فانه يحل لها التزوج بابن عمة ولدها من النسب والرضاع جميعا بخلاف المسالة
الاولى فانه لا يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها من النسب لانه اما ابن بنتها او ابن بنت
زوجها وهو محرم عليه التزوج بحليلة جده فالحاصل ان هاتين الصورتين على خمسة
عشر وجها فصارت المسايل المستثناة احدى وثمانين مسيلة ولله الحمد لكن صحة اتصال
من الرضاع في قولهم الا ام اخيه من الرضاع ونحوه بكل من المضاف وحده والمضاف اليه
وحده وهما انما هو من جهة المعنى اما من جهة الصناعة فانما يتعلق بالام حالا منه
لان الام معرفة فيجي المجرور حالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة اعني
ام اخيه بخلاف اخته لانه مضاف اليه وليس فيه شي من مسوغات مجي الحال منه ومثل
هذا يجي في اخت ابنه كذا في فتح القدير وقد حكى المرادي في شرح الالفية عن بعض
البصريين جواز مجي الحال من المضاف اليه بلا مسوغ من المسوغات الثلاثة نحو ضربت
غلام هند جالسة ونوزع ابن مالك في شرح التسهيل في دعوى ان عدم جوازه بالاتفاق
وذكر في المغني ان الجار والمجرور والظرف اذا وقع بعد نكرة محضة كانا صفتين نحو
رايت طايرا فوق غصن او على غصن واذا وقعا بعد معرفة محضة كانا حالين نحو
رايت الهلال بين السحاب او في الافق ومحتملان في نحو يعجبني الزهر في اكمامه والثمر
على اغصانه لان المعرف الجنسي كالنكرة وفي نحو هذا ثمر يانع على اغصانه لان النكرة
الموصوفة كالمعرفة انتهى ولا يخفى ان التعريف بالاضافة هنا كالتعريف الجنسي
فيجوز اعرابه صفة وحالا وقوله وتتعلق بالام لا متعلقا بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف
والمجرور يجب تعلقهما بمحذوف في ثمانية مواضع منها وقوعهما حالا او صفة كما ذكر
في المغني من الباب الثالث والتقدير هنا الا ام اخيه كاينة من الرضاع ثم
اعلم انا قدمنا ان ام العم والخال لا تحرم من الرضاع فقال الشارح ومن
العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا
لا يصح لما ذكرنا انه تعتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود
في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انه لا يخلوا اما ان يكون جدته من الرضاع
او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع
من رضع مع ابيه او بالخال من رضع مع امه فحينيذ يستقيم انتهى ورده في
فتح القدير بقوله ونقابل بان يقول لا يمنع الحصر لجواز كون العم لم ترضع اباه ولا امه
فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب
وخاله انتهى والحاصل ان الشارح قصر ان الجار والمجرور اعني قوله من الرضاع
متصل بالمضاف اليه فقط وحينيذ تحرم التزوج وصورته ان يكون له عم
وخال رضاعا ولكل منهما ام نسبا فحينيذ لا يجوز له التزوج بها لانها كما قال اما

جدته رضاعا او موطوءة جده وغفل الشارح عن الوجهين الاخرين اللذين هما مراد صاحب
الغاية احدهما انه متصل بالمضاف فقط اعني الام بان كان له عم وخال نسبا لكن ارضعتهما
اجنبية فله ان يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جده وعليه اقتصر في فتح
القدير وغفل عن الوجه الاخر وهو ان يتصل بكل منهما بان كان له عم وخال رضاعا
ولكل منهما ام رضاعا فحينيذ يجوز له التزوج بها لما قلنا وههنا وجه رابع وهو ان
يراد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه رضاعا وبالخال من رضع مع امه رضاعا ولا
شك في حل امهما لما قلنا ولا بد من تقييد الاب بالرضاع وكذا الام والا لا تحل امهما ومن
العجب ان الشارح حمل كلام الغاية على هذه الصورة واخل بهذا القيد ويرد عليه انه
لو اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه نسبا او بالخال من رضع مع امه نسبا لم
يستقم فان قلت قد قدمنا انه لا يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط فيلزم
بطلان قول شارح الوقاية ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا وعدم صحة تقسيم
ابن وهبان الى نيف وستين لاسقاط هذه الصورة من هذا القسم قلت لم
يلزمنا لانه يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط على معنى الوجه الرابع لا على الوجه
الاول فلا اتصاله بالمضاف اليه فقط صورتان في صورة لا تحل الام وفي صورة تحل
فيحمل كلامهم على الصورة التي تحل تصحيحا وتوفيقا وهذا البيان من خواص هذا الكتاب
لم اسبق اليه بحول الله وقوته وفي فتح القدير ثم قالت طايفة هذا الاخراج
تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون
على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم
بالنسب وهو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات
والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من
مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شي منها من
مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا اخلاهن ولا الام
في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز
لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب وانت اذا حققت
مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخر والاستثنا في عبارة الكتاب على هذا
يجب ان يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا
ام اخته الى اخره انتهى وبهذا اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله واستثنا
اخت ابن الرجل وام اخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فانه حرمتهما
في النسب بالمصاهرة دون النسب انتهى لان الاستثنا المنقطع صحيح الا ان
يريد الاستثنا المتصل قوله زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ له
وبنته اخت واخوه عم واخته عمة بيان لان لبن الفحل يتعلق به التحريم لعموم
الحديث المشهور واذا ثبت كونه اباله لا يحل لكل منهما موطوءة الاخر والمراد به
اللبن الذي نزل من المراة بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد فليس الزوج قيد

في كلامه قال في الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب وانما تثبت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها انه
فلا تتزوج الصغيرة ابا المرضعة لانه جدها لامها ولا اخا لها لانه خالها ولا عمها لانها بنت بنت
اخيه ولا خالها لانها بنت بنت اخته ولا ابناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم
اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منها بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما
اختان رضاعا من الاب قيد بقوله لبنهما منه لان لبنها لو كان من غيره بان تزوجت برجل
وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة للثاني بنت الاول فيحل تزوجها
بابن الثاني ولو كان المرضع صبيا حل له التزوج ببنات من غير المرضعة هذا اذا لم تلد
من الثاني ولو كان المرضع صبيا حل له التزوج ببنات من غير المرضعة هذا ما لم يزل
الثاني فاذا ولدت من الثاني انقطع لبن الاول وصار للثاني فاذا ارضعت صبيا كان ولدا
للثاني اتفاقا فان حبلت من الثاني ولم تلد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقيدنا
بكونه نزل بسبب ولادتها منه لانه لو تزوج امرأة ولم تلد قط منه ونزل لها لبن
وارضعت ولدا لا يكون الزوج ابا للولد لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة
منه فاذا انتفت انتفت النسبة كلبن البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن
فارضعت به ثم جف لبنها ثم در فارضعت به صبية فان لابن زوج المرضعة التزوج
بهذه الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة كذا في
الخانية واشار بذكر الزوج الى ان ابن الزنا ليس كالحلال حتى لو ولدت الاولاد من
الزنا وارضعت به صبية يجوز لاصول الزاني وفروعه التزوج بها ولا تثبت
الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي الاسبيجابي واختاره الوبري وصاحب الينابيع
وفي المحيط خلافه والاول اوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد
نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي
وهو لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا
حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير وانما قيدنا بمحل الخلاف باصول الزاني
وفروعه لانها لا تحل للزاني اتفاقا لانها بنت المزني بها وقدمنا ان فرع المزني بها
من الرضاع حرام على الزاني وكذا في الخلاصة بعدما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو
تحبل من الزنا فارضعت لا بلبن الزنا فانها تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب
عليه انتهى وظاهر كلامهم ان هذه الصبية لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقا
لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على الزاني
واولاده عملا بما يليق به لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم
والخال واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة من الزنا
فالحاصل ان المعتمد من المذهب ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر
ما في المعراج ان المعتمد ثبوته قال وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا وولد الملاعنة
عنه في حق الفحل عندنا وبه قال مالك في المشهور وعند الشافعي لا تثبت في الزنا
والملاعنة باللعان وهكذا ذكر الوبري والاسبيجابي وصاحب الينابيع وتثبت في

حق

حق الام بالاجماع انتهى وظاهر ما في الخانية انه المذهب فانه قال رجل زنى
بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من
آبائه واولاده نكاح هذه الصبية وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني
من الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا تصير الجارية ام ولد له انتهى وانما تمسك
بمسئلة الدعوى لانها دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا وان
وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا
كل من يثبت نسبه من الواطئ يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت
منه الرضاع كذا في الجوهرة فالمراد بلبن الفحل على قول من جعل الزنا كالحلال لبن حدث
من حمل رجل وعلى قول من فرق يقال لا من الزنا قوله وتحل اخت اخيه رضاعا
يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهما كما قدمناه في نظائره فالاول ان يكون
له اخ من النسب ولهذا الاخ اخت رضاعية والثاني ان يكون له اخ من الرضاع
له اخت نسبية والثالث ظاهر قوله ونسبا اي تحل اخت اخيه نسبا بان
يكون له اخ من اب له اخت من امه فانه يجوز له التزوج بها فقوله نسبا متصل
بالمضاف والمضاف اليه ولا يتصل باحدهما فقط لانه حينئذ داخل في الاحتمالات
الثلاثة فيما قبلها قوله ولا حل بين رضيعي ثدي اي بين من اجتمعا على الارتضاع
من ثدي واحد في وقت واحد لانهما اخوان من الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما
اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما ولو كان
تحت رجل امرأتان فارضعت كل منهما صبية فهما اختان لاب رضاعا كذا في الفتاوى
البزازية قوله وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها والمرضعة
الاولى بفتح الضاد اسم مفعول والثانية بكسرها اي لا حل بين الصغيرة المرضعة والمر
وولد المرأة التي ارضعتها لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولدها التي
ارضعت رضيعا مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين كثيرة او مسبوقا بان تزوجها
عمها بان ولد بعدها بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته ولا ولد
ولدها لانه ولد الاخ وفي آخر المبسوط ولو كانت ام البنات ارضعت احدى
البنين وام البنين ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات
ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التي
ارضعتها امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة وانما لم يكتف المصنف بقوله
ولا حل بين رضيعي ثدي عن ما بعده لانه ربما يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه فذكر الاجتماع صح
تزارد فيه باثبات الحرمة بالاجتماع من حيث المكان وهو الثدي ليفيد انه
لا فرق لكن لو اقتصر على الثاني لاغنى عن الاول قوله واللبن المخلوط بالطعام
لا يحرم اطلقه فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا حيث يتقاطر عند رفع
اللقمة او لا عند ابي حنيفة وهو الصحيح مطبوخا او لا لان الطعام اصل واللبن
تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهو مناط التحريم ولان الغلبة انما تعتبر حالة

مطلب فيما اذا انفرد البنات والبنين وارضعت ام البنين احدى البنات وام البنات احدى البنين

الوصول الى للعدة وفي تلك الحالة الطعام هو الغالب وقالا ان كان اللبن غالبا تعلق به
التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا ولا يدخل في الطعام
الخبز قال المصنف في المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشرب اما اذا حساه
ينبغي ان يثبت ويؤيده ما في فتاوى قاضي خان هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة فان حساه
حسوا تثبت الحرمة في قولهم جميعا والحق ان لقول ابي حنيفة علتين كما ذكرنا فعلى الاول
لا فرق بين الحسو وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما افاده في المحيط قال
ووضع محمد في الاكل يدل على هذا انتهى وفي القاموس حسا زيد المرق شربه شيئا بعد
شيء وقيد بكونه مخلوطا لان لبن المراة اذا اجبن واطعم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهرة
وفي البدائع خلافه ولفظه ولو جعل اللبن مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او اقطا او
مصلا فتناوله الصبي لا تثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا
ينشز العظم ولا يكتفي به الصبي في الاغتذاء فلا تحرم انتهى **قوله** ويعتبر الغالب
لو بماء ودواء ولبن شاة وامراة اخرى اي لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان
الغالب اللبن يثبت التحريم كما اذا حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه اجزاء
اللبن وتعتبر الغلبة من حيث الاجزاء كذا في ايمان الخانية وكذا ان كان الغالب هو الدواء
وفسر الغلبة في الخانية بان يغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه
لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الاخر كان رضاعا انتهى ومثل الدواء الدهن
او النبيذ سواء اوجر بذلك او اسعط كذا في فتح القدير وكذا اذا كان الغالب
لبن الشاة لان لبنها لما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء ولو استويا وجب
ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واذا اختلط لبن امراتين تعلق
التحريم باغلبهما عندهما وقال محمد تعلق بهما كيف ما كان لان الجنس لا يغلب
الجنس وهو رواية عن ابي حنيفة قال في الغاية وهو اظهر واحوط وفي شرح
المجمع قيل انه الاصح وفي الجوهرة واذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم
الاولوية واما لو حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى
فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب لا يحنث عندهما خلافا لمحمد ولو كان
غالبا حنث اتفاقا ولو استويا ذكر في ايمان الخانية انه يحنث استحسانا والله اعلم
قوله ولبن البكر والميتة محرم اي موجب للحرمة بشرط ان تكون البكر
بلغت تسع سنين فاكثر اما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا
لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة وفي الخانية لو ارضعت البكر صبيا صار ابنا لها
للصبي وتثبت جميع احكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها
قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبية وان طلقها بعد الدخول لا يكون
له ان يتزوجها لانها صارت من الربائب التي دخل بامها واطلق في لبن الميتة
فافاد انه لا فرق بين ان تحلب قبل موتها فيشربه الصبي بعد موتها او حلب بعد موتها
كذا في الولوالجية والخانية واذا ثبتت الحرمة بلبن الميتة حل للزوج هذه الصبية

التي

التي تزوجها الان دفن الميتة ويممها لانه صار محرما لها لانها ام امراته ولا يجوز الجمع
بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان وفي فتح القدير لبن الميتة طاهر
عند ابي حنيفة لان التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن
وعندهما وان قالا بنجاسته للمجاورة لوعاء النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس
واوجر به صبي تثبت وهذا بخلاف وطء الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة
بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء
اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطء الميتة كذا في الجوهرة **قوله** لا الاحتقان اي
الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا تثبت بالاقطار في
الاحليل والاذن والجائفة والامة قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة
واحتقن بالضم غير جائز وفي تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا وعلى
هذا يجوز استعماله على بناء المفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء كذا في المعراج والنهاية
وفي فتح القدير وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديته الا افتعال
هنا للمفعول الصريح وهو الصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي
آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه
للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جوازه لهما
باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه انتهى
وفي المصباح حقنت المريض اذا اوصلت الدواء الى باطنه من مخرجه بالحقنة واحتقن هو
والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن
مثل غرفة وغرف انتهى **قوله** ولبن الرجل اي لا يوجب الحرمة لانه ليس
بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم
تبلغ تسع سنين كما قدمناه واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امراة تعلق به التحريم
وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته
الا للمراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كذا
في الجوهرة **قوله** والشاة اي لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع صبي
وصبية على لبن شاة فلا اخوة بينهما لان الامومة لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن
البهائم له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الادمي وقيد بالثلاثة
لان الوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا وانما يفسد الصوم بما ذكرنا عدا
الاقطار في الاحليل لان الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والوجور بفتح الواو الدواء
يصب في الحلق ويقال اوجرته ووجرته والسعوط صب من الانف وفي المصباح
السعوط مثال رسول دواء يصب في الانف والسعوط مثل قعود مصدر واسعطته
الدواء يتعدى الى مفعولين واستعط زيد والمسعط بضم الميم الوعاء يجعل فيه السعوط
وهو من النوادر التي جاءت بالضم وقياسها الكسر لانه اسم آلة وانما ضمت الميم ليوافق
الابنية الغالبة مثل مفعل ولو كسرت اوى الى بناء مفقود اذ ليس في الكلام مفعل ولا

فعلل بكسر الاول وضم الثالث انتهى وقد حكى في المبسوط والكشف الكبير ان البخاري
صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان
يقبل نصحه حتى استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا
من لبن شاة تمسكا بقوله عليه الصلاة والسلام كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد حرم
احدهما على الاخر وقد اخطا لفوات الراي وهو انه لم يتامل ان الحكم متعلق بالجزئية
والبعضية فاخرجوه من بخارى وفي فتح القدير بعد هذه الحكاية ومن لم يدق نظره في
مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاؤه وكان ذلك في زمن الشيخ ابي حفص الكبير ومولده
مولد الشافعي فانهما ولدا معا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة وهو سنة خمسين ومائة
انتهى قوله ولو ارضعت ضرتها حرمتا اي ارضعت الكبيرة الصغيرة
التي هي زوجة زوجها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فقسد
نكاحهما ولم ينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة
بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه الامر او لم
يشتبه نص عليه محمد في الاصل وذكره الشارح في باب اللعان وعلى هذا فقوله في
المعراج فينفسخ النكاح لا يخالفه لان الانفساخ غير وفي البزازية وثبوت حرمة
المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع بها النكاح حتى لا تملك المراة التزوج بزوج اخر الا
بعد المتاركة وان مضى عليها سنون انتهى وقد قدمنا انه لا بد في الفاسد من تفريق
القاضي او المتاركة بالقول في المدخول وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالابدان وينبغي ان يكون
الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح اما لو تزوج امراة فشهد عدل انها اخته ارتفع
النكاح بالكلية حتى لو وطيها تحد ويجوز لها التزوج بعد العدة من غير متاركة التقييد
بكونها ارضعت ضرتها ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها وبنتها لو ارضعتها ان دخل
بالكبيرة فهي للزوم الجمع بين المراة وبنت اختها في الاول وبين الاختين في الثاني وبين
المراة وبنت بنتها في الثالث وليس له ان يتزوج واحدة منها قط ولا المرضعة ايضا
ان لم يكن دخل بالكبيرة وفي الثالثة فان للرضعة لا تحل له قط لكونها ام امراته
ولا الكبيرة لكونها ام امراته وتحل الصغيرة لكونها ابنة بنت امراته ولم يدخل بها
قال في البدائع ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لانها صارت بنت عمتها
او بنت خالتها قال ويجوز الجمع بين امراة وبين بنت عمتها او بنت خالتها في
النسب والرضاع ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين
او واحدة بعد اخرى ولم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها
اولا لكونهما صارا اما وبنتا ولا تبين التي ارضعتها اخرا لانها حين ارضعتها لم يكن في
نكاحه غيرها ولو ارضعتهما معا بن جميعا لانهن صرن اما وبنتين وليس له ان يتزوج
الكبيرة وله ان يتزوج اي الصغيرتين شاء ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا سواء
ارضعتهما معا او على التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به انه في مسئلة الكتاب
لو كان دخل بالكبيرة او كان لبنها الذي ارضعت به الصغيرة من زوجها لا يتزوج

واحدة منهما قط والا له ان يتزوج الصغيرة فقط لان العقد على الام لا يحرم البنت
والعقد على البنت يحرم الام ولو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امراة حرمتا عليه
للاختية سواء كان الارضاع معا او متفرقا فان كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد
واحدة بانت الاولى والثانية لا الثالثة لان الثالثة ارضعت وقد وقعت
الفرقة بينه وبينهما فلم يحصل الجمع وان ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا وان
ارضعتهن معا بان حلبت لبنها في قارورة والقمت احدى ثدييها احداهن والاخرى الاخرى
واوجرت الثالثة معا بن جميعا لانهن صرن اخوات وان كن اربعا فارضعتهن واحدة بعد
الاخرى بن جميعا لان الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت
اختا للثالثة فبانت ايضا كذا في الجوهرة ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت
كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين الامين وبنتيهما ولو ارضعت
احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين
والكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى بانتا عنه والصغيرة الثانية لم تبن بارضاع الكبيرة
الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدات بارضاع الصغرى الثانية بانت منه او بالصغرى
الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعته الاولى صارت اما لها وفسد
نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم
ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها كذا في فتح القدير وفي المحيط رجل له امراتان
كبيرة وصغيرة ولابنه امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة
الابن امراة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت لان
الصغيرتين صارتا ربيبتين له وقد دخل بامهما فحرمتا عليه دون امهما وكذلك لو كانا
كما نهما اخريا ولو كانا اجنبيين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل وعمه فنكاح امراة
الابن ثابت وتبين امراة العم الصغيرة منه انتهى واطلق في الصغيرتين فشمل
ما اذا كانت الكبيرة معتدته لما في البدائع ولو طلق رجل امراته ثلاثا ثم ارضعت
المطلقة قبل انقضاء عدتها امراة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتا لها
فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح
انتهى وفي المحيط لو طلق امراته ثلاثا ثم ان اخت المعتدة ارضعت امراة له
صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت الصغيرة لان حرمة الجمع حالة العدة كالحرمة
في حال قيام النكاح انتهى ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده
فيما مضى كاف لما في البدائع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها
حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت انتهى ثم اعلم ان
بينونتها لا تتوقف على الارضاع وانما المراد وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة
حتى لو اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق
على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد كذا في
المحيط وفي الظهيرية والتعمد ان ترضعها من غير حاجة الى الارضاع بان كانت شبعا

ويقبل قوله انه لم يتعمد الفساد وعن محمد انه يرجع عليه بكل حال انتهي وههنا فروع ثلاثة الاول في المحيط وفتاوي الولوالجي رجل له ام ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت باخر وولدت فجاءت الي صبي وارضعته بانت من زوجها لانها صارت امراة ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجا بامراة ابنه من الرضاع وهذا لا يجوز الثاني في المحيط والخانية لو زوج المولي ام ولده عبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت علي زوجها وعلي مولاها لان العبد صار ابنا للمولي فحرمت عليه لانها كانت موطوءة ابيه وحرمت علي المولي لانها امراة ابنه الثالث في البدايع زوج رجل ابنه الصغير امراة كبيرة فارتدت وبانت ثم اسلمت وتزوجت برجل وحبلت منه فارضعت الصغير الذي كان تزوجها حرمت علي زوجها لانها صارت منكوحة ابنه من الرضاع انتهي والحاصل كما في الظهيرية ان الرضاع الطاري علي النكاح بمنزلة السابق وضرة المراة امراة زوجها والجمع ضرائر علي القياس وسمع ضرائر كانها جمع ضريرة مثل كريمة وكرايم ولا يكاد يوجد له نظير كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل وطي امراة بنكاح فاسد ثم تزوج صغيرة فارضعتها ام الموطوءة بانت الصبية لانها صارت اخت الموطوءة انتهي

قوله ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها فصار كردتها واطلقه فشمل ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها قيد بقوله ان لم يطاها لانه لو وطيها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه العدة ان جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة

قوله وللصغيرة نصفه اي نصف المهر مطلقا لان الفرقة لا من قبلها واورد عليه ما لو ارتدت ابو صغيرة منكوحة ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا شي لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر واجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضا واضافة للحرمة الي ردتها التابعة ابويها بخلاف الارتضاع لا حاظر له فتستحق النظر فلا يسقط المهر وقدمنا انها لا تبين بردة ابويها وانما بانت في هذه المسألة باللحاق بدار الحرب

قوله ويرجع به علي الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا اي ويرجع الزوج علي الكبيرة بما لزمه من نصف مهر الصغيرة بشرط تعمد فساد النكاح وان لم تتعمد لا يرجع عليها لانها للتسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البير ان كان في ملكه لا يضمن والا ضمن وانما لا يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج لان الزوج حصل له شي مما هو الواجب بالقتل فلا يضاعف علي القاتل وان لم يلزمه شي فيما لو ارضعت اجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل وان تعمدتا الفساد لان فعل كل من الكبيرتين غير مستقل فلا تضاف الي واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لانه بالجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة كالمراتين اللتين لهما لبن من زوج الصغيرة اذا ارضعتاها لانه

كلا

كلا انعدمت لصيرورته كل بنتا للزوج وقد اشتبه علي بعضهم الثانية بالاولي وحرفت في بعض الكتب فليتحفظ وتعمد الفساد له شروط الاول ان تكون عاقلة فلا رجوع علي المجنونة الثاني ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الارضاع مفسد الرابع ان يكون من غير حاجة بان كانت شبعانة فان ارضعتها علي انها جائعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفي المعراج والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شي في باطنها لا يقف عليه غيرها انتهي وهو قيد حسن لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور كذبها وانما اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة وكما يرجع الزوج علي الكبيرة عند تعمدها يرجع علي اجنبي اخذ ثديها وجعله في فم الصغيرة بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه

قوله ويثبت بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح بخلاف ما اذا اشتري لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي حيث يحرم اكله لانه امر ديني حيث انفكت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر المملوك وجلد الميتة قبل الدباغ افاد انه لا يثبت بخبر الواحد امراة او رجلا وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل العقد وبعده وبه صرح في النهاية وفي الكافي وفي فتح القدير معزيا الي المحيط لو شهدت امراة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية انتهي وفي الخانية من الرضاع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح اذا اراد الرجل ان يخطب امراة فشهدت امراة قبل النكاح انها ارضعتهما كانا في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح انتهي وذكر في باب المحرمات صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان اخبر به عدل ثقة يوخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها روي ذلك عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه امر بالمفارقة انتهي فاما ان يوفق بينهما بان كلا رواية واما ان يحمل الاول علي ما اذا لم تعلم عدالة المخبر وجزم البزازي بما ذكره في المحرمات بان الشك في الاول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل من الرفع وفي التبيين معزيا الي المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة فتشهد واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما علي النكاح دليل علي صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم علي العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتدا واما من شهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما علي النكاح يدل علي صحته ولا يدل علي انتفا ما يطرا عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن لاحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قدمنا وذكر

وابطال الملك لا تثبت الا بشهادة رجلين صح

صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه انتهى والحاصل ان الرواية قد اختلفت في اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طارئ فليكن هو المعتمد في المذهب ولذا اعترض على الهداية في مسئلة الرضاع الطاري بان هنا ما يوجب عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك على الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد اجاب عنه في العناية بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل يوجب ملكه فيها وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه انتهى وفيه نظر ذكرناه في تعليق الانوار على اصول المنار ذكرا لاسبيجابي ان الافضل له ان يطلقها اذا اخبرته امراة فاذا كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها ان لا تاخذ منه شيا واذا كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كل المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى انتهى فان قلت اذا اخبرته بالرضاع وقلب على ظنه صدقها صرح الشارح بانه يتنزه يعني ولا يجزم وكان ينبغي ان يجزم قلت هذا مبني على الثبوت لا على غلبة الظن وفي خزانة الفقه رجل تزوج بامراة فقالت امراة انا ارضعتهما فهي على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان او كذباها او كذبها الزوج وصدقتها المراة او صدقها الزوج وكذبتها المراة اما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل واذا كذباها لم يرتفع النكاح ولكن ينظر ان كان اكبر رايه انها صادقة فلها مهر يفارقها احتياطا وان كان اكبر رايه انها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المراة يبقى النكاح ولكن للمراة ان تستحلف الزوج بالله ما يعلم انها اخته من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امراته وان صدقها الزوج وكذبتها المراة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر ان كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف مهر انتهى وفي الخانية اذا اقر الرجل ان امراته اخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها وان اصر فرق بينهما وكذلك لو اقرت المراة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها ان تزوج نفسها منه وان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها وان قالت المراة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع وقد قلت ان ما اقررت به حق حين اقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما ومثله لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وما قلته حق فان القاضي يفرق بينهما انتهى وكذا هذا الباب في النسب عندنا لان الغلط والاشتباه فيه اظهر فان سبب النسب اخفى من الرضاع وهذا فيمن ليس لهما نسب معروف كذا في معراج الدراية وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار هنا ان يقول ان ما قلته حق وفي شرح

المطوية ان هذا هو تفسير الاصرار والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار ولا يكتفي به في تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت هذا ابني رضاعا واصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتي في جميع الوجوه انتهى واطلقنا المرا فشمل ما اذا كانت احداهما هي المرضعة ولا يصير في شهادتهما كونها على فعل نفسها لانه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي كما في المحيط ولو شهد رجل وامراتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المراة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها لانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على ارضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المطوية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتاخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة موبدة بخلاف الطلاق تقديما للاشد على الاخف وهو في اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق اذا ذهب في سبيله وطلق الرجل امراته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنسا قيل طليق ومطلاق والاسم الطلاق فطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغير ها قال الازهري وكلام يقول طالق بغير ها قال واما قول الاعشى اياجارتا بيني فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقة فقال الليث اراد طالقة غدا وانما جاز عليه لانه يقال طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس ايضا امراة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق بينهما لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به وتمامه في المصباح وبه اندفع ما ذكره في الصحاح من انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك وانت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها في اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتفعيل هنا للتكثير ان قاله في الثالثة كغلقت الابواب والا فللاخبار عن اول طلقة اوقعها فليس فيه الا التاكيد وفي المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او مصدر من طلقت المراة بالضم طلاقا او بالفتح كالفساد من فسد وعن الاخفش لا يقال طلقت بالضم ~~طلاقا او بالفتح كالفساد من فسد~~ وفي ديوان الادب انه لغة انتهى وفي الشريعة ما افاده قوله هو رفع القيد الثابت شرعا

بالنكاح لخروج بالشرعي القيد الحسي وبالنكاح العتق ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لخرجا
به ويرد عليه انه منقوض طردا وعكسا اما الاول فبالفسخ كتفريق القاضي بابائها
عن الاسلام وردة احد الزوجين وخيار البلوغ والعتق فان تفريق القاضي ونحوه
فيه فسخ وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فبالطلاق الرجعي فانه
ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا
او مالا بلفظ مخصوص لخرج بقيد النكاح الحسي والعتق وباللفظ المخصوص الفسخ لان
المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا او كناية وساير الكنايات الرجعية والبائنة
ولفظ الخلع وقول القاضي فرقت بينكما عند اباء الزوج عن الاسلام ومن في اللعان
ودخل الرجعي بقولنا او مالا وههنا ابحاث الاول انهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال
على رفع القيد فكان ينبغي ان يعرفوه به فان حقيقة الشي ركنه فعلى هذا هو لفظ
دال على رفع قيد النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما صرح
به في البدايع في بيان احكام النكاح ورفعه تحصل بالاذن لها بالخروج والبروز وكان
هذا التفريق مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي ولذا قال في البدايع ركن الطلاق
اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح
وقطع الوصلة ونحوه في الكناية او شرعا وهو ازالة حل المحلية في النوعين او ما يقوم مقام
اللفظ انتهى فقد افاد ان ركنه شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما
هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث كان ينبغي تعريفه بانه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص
او مالا لا ايقاعه لو كان الطلاق رافعا للعقد لا رتفع الطلاق لان رفع القيد بدون العقد
لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ
عاد العقد لانعدام ما ينافيه لانا نقول جوابه ما اجابوا به في القول بفسخ عقد البيع
وحاصله انه يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة
وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال انه عبارة عن
اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك
وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا فان كان رجعيا وقف
على انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها انتهى وفي البدايع واما بيان
ما يرفع حكم النكاح فالطلاق الى اخره فجعل المرفوع الحكم وفيه ما علمت وقد يقال انما
لم يقولوا برفع العقد لبقاء اثاره من العدة الا انه يخص المدخول بها واما غير المدخول
بها فلا اثر بعد الطلاق والتحقيق ما افاده في التلويح من بحث العلل بقوله
واما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه فانها كلمات
لا يتصور وجود حرف منها حال وجود حرف اخر والفسخ انما يرد على الحكم دون
العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت
في حق غير الفسخ انتهى الرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي ان
ان لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع في المال وجوابه ان الرفع في المال لم يحصر في

انقضا

انقضاء العدة قبل المراجعة بل فيه وفي ما اذا طلقها بعد ثنتين فانه حينئذ يظهر عمل الطلقة
الاولى بانضمام الثنتين اليها فتحرم حرمة غليظة كما اشار اليه في المحيط بقوله واذا طلقها
ثم راجعها ينقص الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المال اذا انضم اليه
ثنتان انتهى وعلى هذا لو طلقها ثم راجعها ثم قبل انقضاء العدة او طلقها ثم راجعها ثم
ماتت بعد سنين ينبغي ان يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع
عليها طلاقا فانه لا يحنث وقد علمت ركنه واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين
الاخلاق وعروض البغضاء الموجب عدم اقامة حدود الله وشرعه رحمة منه سبحانه
واما صفته فهو ابغض المباحات الى الله تعالى وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان
مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة
كبر سن او ريبة لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله كل مذواق مطلاق ولنا اطلاق
الايات فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي عليه الصلاة والسلام حفصة فامره
الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا
الصحابة فان عمر رضي الله تعالى عنه طلق ام عاصم وابن عوف تماضر والمغيرة
ابن شعبة اربع نسوة والحسن ابن علي استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال
علي رضي الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا نزوجه ثم نزوجه
ثم نزوجه انتهى وقد روى ابو داود عن ابن عمر مرفوعا ابغض الحلال الى الله
عز وجل الطلاق قال الشمني فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق
مبغضا الى الله تعالى مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه على
فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب بانه ليس المراد بالحلال
هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب
والمكروه انتهى ومما ذكرناه عن المعراج تبين ان قوله في فتح القدير والاصح
حظره الا لحاجة اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا واما قوله ولا يخفى
ان كلامهم فيما سياتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح
وانما ابيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع انتهى
فجوابه انه لا تدافع بين كلامهم لان كلامهم هنا صريح في اباحته بغير حاجة ودعوى
ان تعليلهم فيما سياتي بانه محظور خلاف الواقع منهم وانما قالوا في الاستدلال على
بدعية الثلاث ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي
تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى
الجمع بين الثلاث كذا في الهداية والمحيط وغيرهما فهذا لا يدل على انه محظور شرعا
وانما يفيد ان الاصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع
فهو نظير قول صاحب كشف الاسرار ان الاصل في النكاح الحظر وانما ابيح للحاجة
الى التوالد والتناسل فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص
منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس

بصحيح وفي غاية البيان طلاقها اذا كانت سليطة موذية او تاركة للصلاة لا تقيم حدود
الله تعالى وهو يفيد جواز معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليهما ولذا قالوا في القنية وله ان
يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان في ضربها على تركها روايتين ذكرهما
قاضي خان فقد علمت انه مباح ومستحب وسياتي انه حرام بدعي ويكون واجبا اذا فات
الامساك بالمعروف كما في امراة المجبوب والعنين بعد الطلب ولذا قالوا لما فات
الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه فوجب التسريح بالاحسان واما شرطه في الزوج
فالعقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون منكوحته او في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق
وهي المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة بعدة الوطي او الخلوة وحاصل ما في فتح القدير
ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق او بعد تفريق القاضي بآباء
احدهما عن الاسلام او بعد ارتداد احدهما مطلقا فقط فلا يقع الطلاق في عدة عن
فسخ الا في هاتين ولا يقع في العدة عن فسخ بحرمة موبدة كما اذا عرضت لحرمة بتقبيل
ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة غير موبدة كالفسخ بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة
ونقصان المهر وسبي احدهما ومهاجرته الينا وقد صرح في ذلك خيار البلوغ بان
الاوجه وقوع الطلاق في العدة ونبهنا في ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ما
ذكره هنا من عدمه وزاد في البدايع ان من شرايطه شرط الركن وهو اللفظ المخصوص
ان لا يلحقه استثناء فان لا يكون الطلاق انتهى غاية فانه لو قال انت طالق من
واحدة الى ثلاث لم تقع الثالثة عند الامام واما حكمه فوقوع الفرقة موجلا الى
انقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فالتخلص به من المكاره
الدينية والدنيوية وبه يعلم ان طلاق الدور واقع كما في القنية اخر الايمان
واما اقسامه فثلاثة حسن واحسن وبدعي واما الفاظه فثلاثة صريح وما الحق
به وكناية وسياتي بيانه **قوله** تطليقها واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها
حتى تمضي عدتها احسن اي بالنسبة الى البعض الاخر لا انه في نفسه حسن واندفع
به ما قيل كيف يكون حسنا مع انه ابغض الحلال وهذا احد قسمي المسنون فانه
قسمان حسن واحسن ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه
المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد
هنا المباح نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت
السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن
الزنا مثلا بعد تهيؤ اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا لان
الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول وفي المعراج انما كان هذا
القسم احسن من الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني فانه مختلف فيه
فان مالكا قال بكراهته لانه فاع الحاجة بالواحدة تقيد بالواحدة لان الزايد
عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس باحسن وسياتي ان الواحدة البائنة بدعي
اذ المراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لانه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطي

لانه في الطهر وطيها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه انه لو طلقها في طهر
وطيها فيه بعد ظهور حملها لا يكون بدعيا بل من هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدايع
وصرح انه لو طلقها في طهر لا وطي فيه لكن وطي في الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة
وعلم من مقابله انه لا بد ان يكون الحيض الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه ولا في بعضه
جماع ولا طلاق فلو قال كما في البدايع الاحسن تطليقها اذا كانت من ذوات الاقراء واحدة
رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق وتركها حتى تنقضي
عدتها لكان احسن فان قلت عبارة المصنف في طهر لا وطي فيه ولم يقيد بوطيه
وعبارة المجمع في طهر لم يجامعها فيه فاي العبارتين اولى قلت يرد على كل منها
شي اما على الكنز فالزنا فانه اذا طلقها في طهر وطيها فيه غيره بشبهة فان الطلاق
في طهر لم يجامعها هو فانما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الاسبيجابي فكان
ينبغي ان يستثني للمصنف الزنا ويزيد في المجمع ولا غيره بشبهة وخرج الحسن بقوله
حتى تمضي عدتها ومعناه الترك من غير طلاق اخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها
لا يخرج الطلاق عن كونه كما ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو قال لها انت طالق للسنة
وهي طاهرة من غير جماع ولكن وطيها غيره فان كان زنا وقع في هذا الطهر وان
كان بشبهة لم يقع **قوله** وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا
في ثلاثة اطهار حسن وسني وقد قدمنا ان كلا من الحسن والاحسن سني فتخصيص هذا
باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة كذا في
فتح القدير لكن مشايخنا انما خصوه باسم السنة لما انه ورد في واقعة ابن عمر رضي
الله تعالى عنهما ما هكذا امرك الله فاخطات السنة السنة ان تستقبل
الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة وخصوا الاول باسم الاحسن لما روي عن ابراهيم
النخعي ان اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في
الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولا بد ان تكون الاطهار
خالية عن الجماع فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منها يخرجه عن السنة
صرح به في الفوايد التاجية ولا يخفى ان الكلام كله في المدخول بها واما غيرها فسيذكر
حكمها والتطليق في الطهر الاول صادق بكونه في اوله وفي اخره واختلف فيه قيل
الاولى التاخير الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية
والاظهر ان يطلقها عقيب الطهر لانه لو اخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده ان يطلقها
فيبتلى بالايقاع عقب الوقاع وهو بدعي اي الاظهر من عبارة محمد رحمه الله كذا في
في الغاية ورجح الاول في فتح القدير بانه اقل ضررا فكان اولى وهو رواية عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انتهى والمعتمد ما في الهداية لما ذكره ولانه اذا اخر
الى اخره ربما فجاها الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده وفي المبسوط واذا كان
الزوج غايبا واراد ان يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت
فطهرت فانت طالق لجواز ان يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه واذا اراد

قوله [illegible] فانه ينبغي ان يمنع ما خلا فيه الوطي فيه
واما على المجمع فوطي غيره صحيح

ان يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه
الصفة وان كانت لا تحيض كتب اذا جاءك كتابي هذا ثم اهل شهر فانت طالق او فانت
طالق ثلاثا للسنة انتهى وهذه الكتابة على هذا الوجه واجبة كما في فتح القدير وفي
البدايع وذكر محمد في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم
حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية احوط انتهى وظاهر قوله لجواز ان
يكون قد امتد طهرها يدل على انه لو سافر وهي حايض ولم يجامعها في ذلك الحيض
فانه يكتب لها اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق من غير حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت
لانه لم يجامعها في طهر الطلاق الا ان يقال جاز ان تكون وطيت بشبهة في غيبته
وهو بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفي المحيط لو قال لها اذا طهرت
من حيضة فانت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة اشهر ويوم
او يومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا وان جاءت به لستة
اشهر وثلاثة ايام طلقت لان الحيض تم في ثلاثة ايام وهذا الولد رجعة انتهى
قوله وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلاثا متفرقة في طهر واحد
او ثلاثا بكلمة واحدة بدعي اي منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا
بعصيانه ومراده بهذا القسم ما ليس حسنا ولا احسن ولذا قال في فتح القدير
طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة
او متفرقا او واحدة في طهر قد جامعها فيه او في حيض قبله واما الطلاق في الحيض
فسيصرح به وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة الى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على الواحدة
فان الثانية بدعية وهو ظاهر الرواية لان الحاكم الشهيد في الكافي نص على انه لخطا
السنة وفي رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ويشهد لها ان ركانة
طلق امراته البتة والواقع بها باين ولم ينكر عليه النبي عليه الصلاة والسلام والقياس
على الخلع والجواب تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية
ولذا روي عن الامام ان الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض كذا في فتح القدير وذكر
الاسبيجابي ان الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلله في المحيط بانه يمكن
تحصيل العوض الا به انتهى ولم ار حكم ما اذا طلبت منه ان يطلقها ثلاثا بالف وقد
يقال انه يباح لانه لا يمكن تحصيل كمال الالف الا بالثلاث حيث لم ترض الا بها وقد
يجاب بان ثلث العوض حاصل له بطلاقها واحدة جبرا عليها فتفويته كمال الالف
لا كها بخلاف الخلع فانه ان لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة الى الاشتغال
بالادلة على رد قول من انكر وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما حكاه في المعراج
ولذا قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ فيه
الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف وفي جامع الفصولين طلقها وهي حبلى او حايض
او طلقها قبل الدخول او اكثر من الواحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم
ينفذ وكذا لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها

فيه

فيه لا ينفذ انتهى وقد صرح ابن عباس رضي الله عنهما للسائل الذي سأله عن الذي
طلق ثلاثا بقوله عصيت ربك وروى عبد الرزاق مرفوعا عنه عليه الصلاة والسلام
بانت بثلاث في معصية الله تعالى فقد افاد الوقوع والعصيان ولان الاصل في الطلاق
الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى ما زاد عليها وقول
الشافعي انه مشروع فلا يكون محظورا دفع بانه مشروع من حيث انه دافع لحاجة لزوم
فساد الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة ثم اعلم ان
البدعة في الجمع مقيدة بما اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا
يكره ان كانت بالقول او بنحو القبلة او اللمس عن شهوة واما اذا راجعها بالجماع فليس
له ذلك بالاجماع لان هذا الطهر فيه جماع وان راجعها بالجماع واعلقها له ان يطلقها
اخرى في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ان يطلقها في هذا
الطهر للسنة حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى ذكره الاسبيجابي وفي المحيط
لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو ممسك يدها بشهوة وقعت ثلاثا
للسنة متعاقبا لانه عنده يصير مراجعا باللمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده
وعندهما تقع واحدة للحال وتقع ثنتان في طهرين اخرين لان الرجعة غير فاصلة
انتهى وهذا كله على رواية الطحاوي ومشى عليها في المنظومة واما على ظاهر
الرواية فكقولهما من ان الرجعة لا تكون فاصلة كذا في المعراج وهذا كله في تخلل
الرجعة اما لو تخلل النكاح فاقوال والاوجه انه على اختلاف الرواية عنه وفي المصباح
البدعة اسم من الابتداع كالرفعة من الارتفاع غلب استعمالها فيما هو نقص في الدين
او زيادة لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة مباحة وهو ما شهد لجنسه
اصل في الشرع او اقتضته مصلحة تندفع بها مفسدة كاحتجاب الخليفة عن اخلاط
الناس انتهى قوله وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حايضا اي التي لم
يدخل بها يجوز تطليقها للسنة واحدة ولو كانت حايضا بخلاف المدخول بها والفرق
ان الرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا على
تحقق الحاجة بخلاف المدخول بها وليس هو تعليل في مقابلة النص اعني واقعة
ابن عمر لانه فيه تلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء والعدة لم تثبت
الا للمدخول بها كما في فتح القدير او بدليل قوله عليه الصلاة والسلام فليراجعها
والمراجعة بعد الدخول لا قبله كما في المعراج والحاصل ان السنة في الطلاق من
وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد ويستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة تقع في الحال واحدة سواء
كانت حايضا او طاهرة ولا تقع عليها الثانية الا بالتزوج وكذا الثالثة بالتزوج
ثالثا لان الطلاق السني للترتيب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه
كذا في المعراج والسنة في الوقت اعني الطهر الخالي عن الجماع يثبت في المدخول بها

والا فانقضى الحيض خاصة حتى تنقضي الاشهر ايضا
شهر وهو بالحيض صح

خاصة ولخالق كالدخول عندنا في حكم العدة ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة كما في المعراج وهي واردة على المصنف الان يقال المخلو بها كالموطوءة حكما قولـــه وفرق على الاشهر في من لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الشهر في حقها قايم مقام الحيض قال الله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسايكم الي ان قال واللاي لم يحضن لا بالطهر كذا في الهداية والخلاف في ان الاشهر قايمة مقام الحيض والطهر او مقام الحيض لا غير وتصحيح الثاني قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع كذا في فتح القدير وفي المعراج وثمرة اختلاف اصحابنا تظهر في الزام الحجة على البعض باجماعهم على ان الاستبراء يكتفى بالحيض على الشهر قايم مقام الحيض اذا تعذر خلف الاصل بحاله لا بدله انتهي وفي البدايع ثم اذا وقع عليها ثلث تطليقات في ثلثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا امضى شهر طلقها اخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا امضى شهر واحد فقد انقضت عدتها وان كانت امة وقع عليها تطليقتان في شهر بقي من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها انتهي والمراد بالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين على المختار وبالكبيرة الايسة وهي بنت خمس وخمسين على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر ايضا وان لم تدخل تحت قوله وصح طلاقهن بعد الوطي وفي المحيط والبدايع ولو طلقها وهي صغيرة حاضت تطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا الوطء من تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ولا تدخل الممتد طهرها تحت من لا تحيض كما في البدايع واما الممتد طهرها فانها لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء لكنها قد رات الدم وهي شابة ولم تدخل في حد الاياس الا انه امتد طهرها ويحتمل ان تزول ساعة فساعة فبقي احكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذات القروء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة انتهي فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وقد اشار اليه الشارح معللا بان الحيض مرجو في حقها وهي كثيرة الوقوع وفي الشابة التي لا تحيض في زمان الرضاع ولم يذكر المصنف اعتبار الاشهر بالايام او بالاهلة قالوا اذا كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا في المبسوط وفي الكافي الفتوى على قولهما لانه اسهل والمراد باول الشهر الليلة التي روي فيها الهلال كما في فتح القدير قولـــه وصح طلاقهن بعد الوطي اي حل لان الكلام فيه لا في الصحة لانه

لا يتوهم

ان صح

لا يتوهم الحل في من لا تحيض والكراهة في من تحيض باعتبار حصول الندم عند ظهور وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الي سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطيها بطلاقها لانه توهم الحبل في كل منهما كذا في فتح القدير وقدمناه وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجي حبلها اما في من يرجي فالافضل له ان يفصل بين طلاقها ووطيها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو في افضلية الفصل بل لزوم الفصل كذا في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه في الافضلية وانما بأصل الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر والايمة الثلاثة لا يطلقها للسنة الا واحدة كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وهي لا تندفع بالواحدة فشرع له تفريقها على وجه لا يعقب الندم للتفريق على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيام الحاجة بخلاف الممتد طهرها لانها محل النص على نفس جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقب الحيض وهو مرجو في حقها كل لحظة ولا يرجي في الحامل ذلك قولـــه وطلاق الموطوءة حايضا بدعي اي حرام للنهي عنه الثابت ضمن الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضي الله عنهما حين طلقها فيه ما هكذا امرك الله ولاجماع الفقهاء على انه عاص فقيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره كما قدمناه واذا ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا باس للقاضي ان يفرق بينهما في الحيض كذا في المجتبى ولما كان المنع منه فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وما في المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع فيه من انه ليس بطلاق صريح والنص ورد بتحريم الطلاق الصريح فيه نظر لانه يقتضي ان الكنايات لا تكره في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة ويرد عليه الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما صرح به في المعراج مع انه صريح وقد ذكر المؤلف رحمه الله ثلاثة انواع للبدعي وهي ثمانية الرابع تطليقها ثنتين بكلمة الخامس تطليقها ثنتين في طهر لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها في طهر جامعها فيه قبله الثامن تطليقها في النفاس قولـــه فيراجعها اي وجوبا في الحيض للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ودفع اثره وهو العدة بالمراجعة ممكن ولم يذكر صفتها للاختلاف فاختار القدوري استحبابها لقول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح وجوبها لما قلنا وعملا بحقيقة الامر في قوله عليه الصلاة والسلام مر ابنك فليراجعها والاصل فيه ان لفظ امر مشترك بين الصيغة النادبة والواجبة عند الشافعية حتى يصدق الندب مامورا به فلا يلزم الوجوب من قوله مر ابنك واما عندنا فمسمى الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منه وان كانت

صادرة عن عمر رضي الله عنه لا النبي عليه الصلاة والسلام لانه نايب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مُرا بنك على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر ان يامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة اليه قيدنا بقولنا في الحيض لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية بابنه عند توجه الصيغة اليه قيدنا بقولنا في الحيض لانه لو لم يراجعها الخ كذا في فتح القدير مستندا الى انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التامل ويدل عليه حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر الى اخره وقد يقال ان هذا ظاهر على رواية الطحاوي الاتية من انها اذا طهرت طلقها واما على المذهب فينبغي ان لا تتقرر المعصية حتى ياتي الطهر الثاني الذي هو اوان طلاقها قوله ويطلقها في طهر ثان يعني اذا راجعها في الحيض امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه لانه كما قدمناه بدعي وذكر الطحاوي انه يطلقها في طهره وهو رواية عن ابي حنيفة لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فليس تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب وقول الكل كما في فتح القدير ويدل له حديث الصحيحين فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسكها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا كما امر الله عز وجل ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة قوله ولو قال لموطوته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية وتعقب بانه لا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ نراده ثلاثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فيمتنع بهذا التقرير تعميم السنة في جهتيها والتحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث تفرقا على الاطهار كذا في فتح القدير وجوابه انه يلزم من السني وقتا السني عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث على وجه السنة اصلا واما السني عددا فغير مستلزم للسني وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الايسة والصغيرة كما قدمناه اطلقه فشمل ما لو نوى او لم ينوه وقيد بالموطوة لانه لو قال لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حايضا لانه لا يقع عليها قبل التزوج شي ولا تنحل اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة فتفرق الثلاث على التزوجات كما في فتح القدير فما في المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر واشار بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا لو كانت حاملا عند محمد

خلافا

خلافا لمحمد كما تقدم وفي طلاق الحامل واشار بذكر الثلاث وتفريقها على الاطهار الى انه لو قال انت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة ولو قال للحيض يقع عند كل حيضة واحدة وتكره الثانية في رواية ولا تكره في اخرى كذا في المبتغي بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده في المعراج بان ينوي الثلاث ولفظه ولو قال انت طالق للشهور والحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه اضاف الطلاق الى ما له عدد انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق وفي البدايع ولو قال لامراته وهي ممن تحيض انت طالق للحيض وقع عند كل طهر من حيضة تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليه الطلاق هي الاطهار انتهى وهو مخالف للاوله والظاهر خلافه لان الاضافة انما هي للحيض لا للاطهار وذكره في المحيط عن المنتقى وافاد بقوله عند كل طهر انها ان كانت طاهرة ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حايضا او جامعها في ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي البدايع لو قال انت طالق ثنتين للسنة وقعت الطلقتان عند كل طهر واحدة قوله فان نوى ان تقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت اي نيته اما الاولى فلان الثلاث سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته فتكون اللام للتعليل اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب اهل السنة خلافا للروافض ولان وقوع الطلاق المجتمع سنة عند بعض الفقها فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا لان قيل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع ان يكون السني سنيا ولازمه بدعيا قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعي لا اختيار فيه للعبد وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية كذا في الفوايد الظهيرية واما الثانية فلان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثاني هو سني نوعا وايقاعا وعلى الاول هو سني وقوعا فنيته الثلاث عند راس كل شهر واحدة مع العلم بان راس الشهر قد تكون حايضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا او احدهما قيد بقوله ثلاثا لانه لو قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها او كانت حايضا لا يقع شي حتى تطهر فتقع واحدة ولو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة اختلف فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقا على الاطهار والاول اوجه كما في فتح القدير ولو نوى واحدة باينة لم تكن باينة لان لفظ الطلاق لا يدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بسنة على ظاهر

الرواية ولو نوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه
كل جنس الطلاق واو اراد بقوله طلاق واحدة وبقوله للسنة اخرى لم يقع لان قوله
للسنة ليس من الفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامراته انت للسنة ونوى الطلاق
لا يقع كذا في البدايع وقيد باللام لانه لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلثا اوقات
السنة لا تصح نية الثلاث جملة والفرق ان اللام تحتمل ان لا تكون للوقت فقد نوى
محتمل كلامه واما التصريح بالوقت فغير محتمل غيره فانصرف الى السنة الكاملة وهي
السنة وقوعا وايقاعا كذا في المعراج وهذا يقتضي انه لا فرق بين الوقت وافراده لانه مع
التصريح به مفرد لا يحتمل غيره كما في الجمع ومراده اللام وما كان بمعناه فلو قال انت
طالق في السنة او على السنة او مع السنة او طلاق سنة فهو كاللام وكذا السنة ليس بقيد
بل مثلها ما كان بمعناها كطلاق العدل وطلاق عدلا وطلاق العدة او للعدة او طلاق
الدين او الاسلام او احسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او طلاق القران او الكتاب
وذكر في المعراج انه على ثلثة اقسام الاول جميع ما ذكرناه ومنه طلاق التحري والثاني
ان يقول انت طالق في كتاب الله او بكتاب الله او مع كتاب الله فان نوى به
طلاق السنة وقع في اوقاتها وان لم ينو وقع في الحال لان كتاب الله يدل على وقوع
الطلاق للسنة والبدعة فيحتاج الى النية والثالث ان يقول انت طالق على الكتاب
او بالكتاب او على قول القضاة او على قول الفقهاء او طلاق القضاة او طلاق الفقهاء
فان نوى السنة يدين ويقع في الحال في القضاء لان قول القضاة او الفقهاء يقتضي الا
مرين فاذا خصص يدين ولا يسمع في القضاء انتهى وفي مختصر الجامع الكبير
للصدر الشهيد لو قال انت طالق تطليقة للسنة يقع على محله بخلاف سنية
او عدلية او عدلية او حسنة او جميلة لانه وصف الواقع وهناك الايقاع ولو قال
احسن الطلاق او اعدله او اجمله توقف بحرف المبالغة ولو قال تطليقة
حسنة في دخولك الدار وشديدة في ضربك او قوية في بطشك او طريقة في
ثيابك او معتدلة في قيامك يتعلق ولو لم يذكر التطليقة يتنجز لانه وصفها ونعتها
وصفا انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق تطليقة حقا طلقت الساعة
ولو قال طلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة لانه لو قال انت طالق للبدعة
او طلاق البدعة ونوى الثلاث للحال وقعت وكذا الواحدة في الحيض والطهر الذي
فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حال الحيض او النفاس
وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض
او يجامعها في ذلك الطهر كذا في المعراج وقد بحث بعض الطلبة بدرس الصرغتمشية
انه ينبغي ان تقع الثلاث بلا نية اذا كانت في طهر لم يجامعها فيه من غير توقف
على الحيض او الجماع لانه بدعي فاجبته بان البدعي على قسمين فاحش وافحش كالحسن
والاحسن في السني فالثلاث افحش وما دونها فاحش فلا ينصرف الى الافحش
الا بالنية وفي المحيط لو امر رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي مدخول بها فقال لها

الوكيل انت طالق للسنة او قال اذا حضت وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت
لم يقع شيء لانه فوض اليه الطلاق في وقت السنة فله ان يملك ايقاعه قبل وقت السنة
كما لو قال له طلق امراتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا لا يقع اذا جاء غد حتى
لو حاضت وطهرت ثم قال الوكيل انت طالق طلقت ولو قال له طلق امراتي ثلثا
للسنة فطلقها ثلثا للسنة للحال وقعت واحدة وينبغي ان يطلقها اخرى في طهر
اخر انتهى قوله ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل لصدوره من اهله في محله
وفي الطحاوي وهو بيان لمحله وشرايطه فاشار الى محله بذكر الزوج فانه الزوجة
ولو حكما وهي المعتدة كما سبق واشار الى شرايطه بالبلوغ والعقل وهو تكليف الزوج
وقد صرح بمفهومه فيما ياتي ولم يشترط ان يكون جادا فيقع طلاق الهازل به واللاعب
للحديث المعروف ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولا ان يكون خاليا
عن شرط الخيار فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بعوض وبغيره لنفسه ولها الا في
مسئلة وهي ما اذا اشترط لها في الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة مال كما سياتي
في الخلع ولا ان يكون صحيحا ولا مسلما فيقع من المريض والكافر ولا ان يكون عامدا فيقع طلاق
المخطي وهو الذي يريد ان يتكلم بغير الطلاق فيسبق على لسانه الطلاق وكذا العتاق
وروى الكرخي ان في العتاق روايتين بخلاف الطلاق وروى بشر انهما سواء وهو الصحيح
الكل من البدايع ولا ان يكون ناويا له لانه شرط في الكنايات فقط واعلم ان طلاق
الفضولي موقوف على اجازة الزوج فان اجازه وقع والا فلا سواء كان الفضولي المراة او
غيرها كما في المحيط وفي الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امراتك او اعتق عبدك فقال نعم
ما صنع او بيس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق
فيهما رجل قال لغيره طلقت امراتك فقال احسنت او قال اسات على وجه الانكار
لا يكون اجازة ولو قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها او قال في
العتاق العبد احسنت تقبل الله منك كان اجازة انتهى وانما لم يكن اجازة في نعم
ما صنعت لحمله على الاستهزاء ولا فرق بين التنجيز والتعليق فلو علقه الفضولي بشرط
فاجاز الزوج جاز ولو وجد الشرط قبل الاجازة ثم اجاز لم يقع حتى يوجد الشرط بعد
الاجازة كذا في المحيط وفي القنية لو طلق امراة غيره فقال زوجها بيس ما صنعت
قال الفقيه ابو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما صنعت لا يكون اجازة وعندي
على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه الظاهر انتهى وفي البزازية
من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولي والاجازة قولا وفعلا كالنكاح انتهى
فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان اجاز بالقول حنث وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا
جمع بين منكوحته وغيرها في الطلاق بكلمة فقال احداهما طالق فهل يقع الطلاق
على منكوحته فذكر في الخانية لو جمع بين منكوحته ورجل فقال احدكما طالق لا
يقع الطلاق على امراته في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يقع ولو جمع بين
امراته واجنبية وقال طلقت احداكما طالق طلقت امراته ولو قال احداكما

طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امرأته وعن ابي يوسف انها تطلق ولو جمع بين امرأته
وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال احداكما طالق طلقت امرأته في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال احداكما
طالق لا تطلق الحية انتهى ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة فينبغي
الوقوع كالبهيمة والحجر ولذا قال لو اكره قال انا منك طالق لا يقع وان نوى معللين بانه
ليس بمحل له لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم تصح فحكمه يثبت
في حقه وهو الحرمة ولذا لو اضاف الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية
انتهى وفيها ايضا اذا جمع بين امرأتين احداهما صحيحة والاخرى فاسدة النكاح
وقال احداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحته واجنبية وقال احداكما
طالق ولو كان له زوجتان اسم كل واحدة منهما زينب احداهما صحيحة النكاح والاخرى
فاسدة النكاح فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت
به الاخرى لا يصدق قضاء انتهى وفيها ايضا لو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا
وهي اجنبية فيمينه على التطليق باللسان كما لو حلف ليتزوجن اليوم فلانة وهي
منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح الفاسد انتهى فالاجنبية محل له
في الايمان **قوله** ولو مكرها اي ولو كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لفظا
خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا
ما اخرجه الحاكم وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه وما رووه من باب المقتضى ولا عموم
له فلا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم الدنيا والاخرة بل اما حكم الاخرة واما حكم الدنيا
والاجماع على ان حكم الاخرة وهو المؤاخذة مراد فلا يراد الاخر معه والا يلزم عمومه واطلقه
فشمل ما اذا اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع وفي الخانية رجل
اكرهه السلطان ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس انت
وكيله ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل ا وكله بطلاق امرأتي
قالوا لا يسمع منه ويقع الطلاق لانه اخرج الكلام جوابا للخطاب والامر والجواب يتضمن
اعادة ما في السؤال انتهى وقيدنا بالانشاء لانه لو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع
كما لو اقر بالطلاق هازلا او كاذبا كذا في الخانية من الاكراه ومراده بعدم الوقوع في المشبه
به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو اقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضاء انتهى
وصرح في البزازية بان له في الديانة امساكها اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا
وان لم يرد به الخبر عن الماضي واراد به الكذب او الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في
القنية من الوقوع قضاء ما اذا اشهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب
فاذا اشهد قبله زالت التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده البزازي
بالمظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال
يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح انتهى وقيدنا بكونه على النطق لانه لو
اكره على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة ٥

النكاح صح

باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية وفي البزازية اكره على طلاقها فكتب فلانة بنت
فلان طالق لم يقع انتهى وفي الخزانة لابي الليث وجملة ما يصح معه ثمانية عشر شيئا
الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق او عتاق وظهار وايلاء والعتق وايجاب الصدقة
والعفو عن دم عمد وقبول المرأة الطلاق على مال والاسلام وقبول القاتل الصلح من دم
العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر انتهى والمذكور في اكثر
الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو
عن القصاص واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفيء فصارت تسع عشرة ويزاد
قبول الوديعة قال في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فللمستحق تضمينها
تضمين المودع انتهى ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها
ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك واليمين
يشمل ايجاب الصدقة فالزائد على العشرة الاسلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاد
والرضاع وقبول الوديعة وقد اطلق صحة اسلام المكره وفي الخانية من السير قيده
بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية اكره على طلاق امرأته ثلاثا
فطلق ثم يصير وارا فلا ترث منه **قوله** وسكران اي ولو كان الزوج سكران لان
الشرع لما خاطبه في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقائم العقل
تشديدا عليه في الاحكام الشرعية وقد فسره هنا بمذهب ابي حنيفة وهو من لا يعرف
الرجل من المرأة ولا السماء من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو
كالصاحي والحاصل ان المعتمد في المذهب ان السكران الذي تصح منه التصرفات
من لا عقل له يميز به الرجل من الخمر وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو
فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييز الرجل من المرأة والعجب مما صح
به في بعض العبارات من ان معه من العقل ما تقوم به التكاليف ولا شك انه على
هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري
من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال
نويت به يجب ان يقع بالاجماع وفي البزازية قال امير المؤمنين عثمان لا يقع
طلاق السكران وبه اخذ الشافعي والكرخي ومحمد بن سلام انتهى وقد اختاروا قولهما
في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيانا واختاروا في نقض طهارته
انه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر اطلقه فشمل من سكر مكرها
او مضطرا فطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بان زوال العقل حصل بفعل
محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض الاكراه لكن السبب الداعي للحظر قائم فاثر
قيام السبب في حق قيام الطلاق انتهى وصحح التمرتاشي وصحح قاضيخان في شرح
الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الى التحفة وقال في
فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكن خلاف اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا
لا يقع معذورا او غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان

قوله بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا انتهى وشمل ايضا من سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب والعسل وهو قول محمد وفى الامام الثاني لا يقع قال في فتح القدير وبقي
بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم انتهى وصحح قاضيخان في فتاواه عدم الوقوع
وفي البزازية المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار
وقوع الطلاق لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لدرئه
فوقوع ما يحتاط اولى كذا طالب صدر الاسلام البزدوي ثانيا في الحد بالفرق بينه وبين
السكر من المباح كالمثلث فعجزوا انتهى قال وجدت نصا عن محمد على لزوم الحد وشمل
ايضا من غاب عقله باكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد اتفق على
وقوع طلاقه فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتاديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغي بالمعجمة وتبعه
المحقق بن الهمام في فتح القدير ممن صرح بحرمته الحشيش والبنج والافيون الحدادي
في الجوهرة في اخر الاشربة وصرح بتعزير آكله وشمل ايضا من غاب عقله بالبنج
والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الافة قصدا لكونه معصية
وان كان للتداوي فلا لعدمها وعن هذا قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع
فطلق لا يقع لان زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشرب كذا في فتح القدير وهو
صريح في حرمة الافيون والبنج لا للدوا وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته
لا للدوي انتهى وفي الخانية من كتاب الخلع سائر تصرفات السكران
جائزة الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب
السير هذا اذا كان لا يعرف الارض من السما اما اذا كان لا يعرف فكفره صحيح ومن
باب حد الشرب ان تصرفات السكران من المتخذ من الحبوب والفواكه الصحيح
انها لا تنعقد كما في تنفذ من الذي زال عقله بالمبيح وفي الينابيع من الايمان سكران
وهب لزوجته درهما فقالت له انك تسترده مني اذا صحوت فقال ان
استردته فانت طالق ثم اخذه بالحال وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا
لها وفي المجتبى سكر الوكيل فطلق لا يقع لان صونه يرجع الى الموكل ولم تجز انتهى
وهو ضعيف والصحيح كما في الظهيرية من الاشربة والخانية من الطلاق
الوقوع بخلاف ما اذا جن الوكيل فطلق وفي القنية سكران قرع الباب فلم يفتح
له فقال ان لم تفتح لي الباب الليلة فانت طالق ولم يكن في الدار احد فمضت
الليلة ولم يفتح لا تطلق انتهى وفي المحيط سكران قال لا فر وهبت داري
هذه منك ثم قال ان لم اقل من قلبي فامراته طالق ثم افاق ولم يذكر من هذا
شيا لا تطلق امراته لانه في تلك الساعة في غاية النشاط فالظاهر انه
كان يقول من قلبه انتهى وفي البزازية وكله بالطلاق فطلقها في حال
السكر ان كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال الصحو والا
يقاع في حال السكر لا يقع وان كان في حال السكر وقع واذا كان بلا مال لا يقع

مطلقا

مطلقا لان الراي لا بد منه لتقدير البدل انتهى وهو تفصيل حسن قوله
والاخرس باشارته اي ولو كان الزوج اخرس فان الطلاق يقع باشارته لانها
صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه
وعتاقه وبيعه وشراؤه سوا قدر على الكتابة اولا وقال بعض المشايخ ان كان
يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل على المراد من الا
شارة قال في فتح القدير وهو قول حسن ولا يخفى ان المراد بالاشارة التي
يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة
بيانا لما اجمله الاخرس انتهى واقتصر على اشارته دون كتابته لما اقتصر
به لان غير الاخرس يقع طلاقه بكتابته اذا كان مستبينا اما لا يستبين فان كان
على وجه الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضا انه عني تجربة الخط ورسمها
ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم معلقا وقع عقب الكتابة فاذا علقه بالمجي اليها
فوصل اليها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في امورها وقع والا لا
وان اخبرها بالمجي فعليها الكتاب الممزق ولو كتب لها اذا اتاك كتابي هذا
فانت طالق ثم نسخه في كتاب اخر وغيره فبلغا اليها تطلق تطليقتين ولا
يدين في القضا ولو كتب الى امراته كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق
ثم محا اسم الاخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط
وذكر فيه مسيلة ما اذا كتب مع الطلاق غيره من الحوائج ثم محا منه شيا وحاصله
ان الحوائج ان كتبها في اوله والطلاق في اخره فان محا الحوائج فقط فوصل اليها
لا تطلق وان محا الطلاق فقط طلقت وان كتب الطلاق اولا والحوائج اخرا انعكس
الحكم ولو كتب الطلاق في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فان محا الطلاق
وترك ما قبله طلقت وان محا ما قبله لا واكثره لا تطلق ولو جحده فبرهنت انه
كتبه بيده وقع قضا كما في البزازية وان كان لا على وجه الرسم كان يكتب اذا جاءك
كتابي هذا فانت طالق فهذا ينوي ويبين الاخرس نيته بكتابته وقيد صاحب
الينابيع الاخرس بكونه ولد اخرس او طرا عليه ودام فان لم يدم لا يقع طلاقه
وقدر التمرتاشي الامتداد هنا بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة
قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قال المشايخ
في اخر الكتاب قال وعليه الفتوى انتهى فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه
توقف فان دام به الى الموت نفذ وان زال بطل قوله حرا او عبدا للعموم
والحديث ابن ماجة والدارقطني الطلاق لمن اخذ بالساق قوله لا طلاق الصبي
والمجنون تصريح بما فهم سابقا للحديث كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
والمراد بالجواز النفاذ كذا في فتح والاولى ان يراد به الصحة ليدخل تحته طلاق الفضولي
فانه صحيح غير نافذ طلاق الصبي يشمل العاقل ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف

ثم بعد اذا وصل اليك كتابي فانت طالق
فان كان معلقا بالاتيان اليها لا يقع
الا به وان لم يكن صح

خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر ونقل عن ابن المسيب وابن عمر رضي الله عنهم
صحته منه ومثله عن ابن حنبل قال في فتح القدير والله اعلم بصحة هذه النقول
وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفع له ولو طلق الصبي ثم بلغ
فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه ابتدا ايقاع كذا في الخانية
والمراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل المعتوه واحسن الاقوال في الفرق بينهما
ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم
بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش وفي المصباح البرسام المعروف
وفي بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعا ثم يتصل
بالدماغ وهو معرب وبرسم الرجل بالبنا للمفعول يقال برسام وبلسام وهو مبرسم
وهو مبلسم انتهى وفي الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امراته
طلقتني البارحة فقال اصابني الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله
وفي البزازية لو طلق رجل امراة الصبي فلما بلغ الصبي قال اوقعت الطلاق الذي
اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك لا يقع وقال قبل طلق النايم فلما انتبه
قال طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو قال اجزت ذلك الطلاق ولو قال اوقعت
ذلك الطلاق يقع ولو قال اوقعت الذي تلفظت لا يقع وكذا الصبي والفرق
ان قوله اوقعت ذلك يجوز ان يكون اشارة الي الجنس وقوله الذي تلفظت
اشارة الي الشخص الذي حكم ببطلانه فلا يملك ما اذا قال لها انت طالق الفا
ثم قال ثلثا عليك والباقي علي ضرايرك لان الزايد علي الثلاث غير محل انتهى
ثم قال رجل طلق امراته وهو صاحب برسام فلما صح قال قد طلقت امراتي ثم قال
اني كنت اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا حين ما اقر
بالطلاق ان رده الي حالة البرسام وقال قد طلقت امراتي في حالة البرسام
فالطلاق غير واقع وان لم يرده الي حالة البرسام فهو ماخوذ بذلك قضا وقال
الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن اقراره بذلك في حال مذاكرة الطلاق انتهى
وفيها ايضا لو قال لامراته طلقي نفسك اذا شيت ثم جن الرجل جنونا مطبقا
ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شي يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل
بالجنون وكل شي لم يملك ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون وفيها ايضا لو جن
الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا طويلا وان كان ساعة لا ولم يوقت ابو حنيفة
فيه شيا انتهى قوله والنايم اي لا يقع طلاق النايم فلو قال لها بعدما
استيقظ طلقتك في النوم او جزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت به حالة
النوم لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث
ما قدمنا في طلاق الصبي قوله والسيد على امراة عبده اي لا يقع لما روينا
وفي الخانية من فصل النكاح على الشرط المولي اذا زوج امته من عبد ان بدا العبد
فقال زوجني امتك هذه على ان امرها بيدي اطلقها كلما شيت فزوجها منه

ثم قال رجل طلق امراته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امراتي ثم قال ان كنت اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله حين ما اقر بالطلاق ... زايده

يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولي ولو ابتدا المولي فقال زوجتك امتي علي ان امرها
بيدي اطلقها كلما اريد فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولي انتهى
فان قلت ما الحيلة في صيرورة الامر بيده من غير توقف علي قبول العبد فان
في هذه الصورة قد تم النكاح بقول المولي زوجتك امتي فيملك العبد ان لا يقبل فلا يصير
الامر بيد المولي قلت يمتنع المولي من تزويجها حتى يقول العبد قبلت التزوج
اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا ثم يزوجها المولي له فيكون المولي الامر بيد المولي ولا
يمكنه اخراجه ابدا والفرع مذكور في الخانية ايضا في ذلك الفصل قوله
واعتباره بالنسا اي اعتبار عدده بالمراة فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او
عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان او عبدا لحديث ابي داود والترمذي وابن ماجة
والدارقطني عن عايشة ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس
الاما ثنتين لانه ادخل لام الجنس علي الاما كان طلاق الامة ثنتين من غير فصل بينهما
اذا كان زوجها حرا او عبدا والمسالة مختلفة بين الصحابة فعن علي وابن مسعود مثل
قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قول الايمة الثلاثة في ان الاعتبار عدده
بالزوج ولا خلاف ان العدة معتبرة بحال المراة وتمامه في البدايع وفي فتح القدير
ونقل الشافعي لما قال عيسى بن ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر علي امراته الامة
ثلاثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت
اوقع اخري فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك فان انقضت
عدتها فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة انتهى

باب الطلاق

اي الفاظه وفي فتح القدير لما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية
السني والبدعي واعطي لبعض الاحكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام
جزييات تلك الكليات فان المورد فيه خصوص الالفاظ كانت طالق ومطلقة
وطلاق لا عطا احكامها هكذا ومضافة الي بعض المراة واعطا الكلي وتصويره
قبل الجزيي فنزل منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد به بيان احكام ما به الايقاع
والوقوع لا انه اراد المعني المصدري الذي لا تحقق له خارجا انتهى قوله
الصريح كانت طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام من مطلقة اما بتخفيفها
فملحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت هذه الثلاثة صرايح لانها استعملت فيه دون
غيره فان الصريح في اصول الفقه ما غلب استعماله في معني بحيث يتبادر حقيقة
او مجازا فان لم يستعمل في غيره فاولي بالصراحة وهو في اللغة اما من صرح خلص
من تعلقات الغير وزنا ومعني فهو صريح وكل طلق صريح وهو الذي لا يفتقر
الي اضمار او تاويل كذا في المصباح او من صرح اظهره وفي الفقه هنا ما استعمل
في الطلاق دون غيره كما في الوقاية وقد وقع في الهداية تدافع فانه علل كونها
صرايح بالاستعمال في معني الطلاق دون غيره وكونها لا تفتقر الي النية بانه

صرح فيه لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة هنا انما وصفه بعدم الاستعمال بغير
والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للفرقا بل بين الغلبة والاختصاص كذا
في فتح القدير بعد لو حمل العبارة الاولى على الغالب لاندفع وفي القنية اذا قال
طلقتك اخر ثلاث تطليقات ولو قال انت طالق اخر ثلاث تطليقات فواحدة
والفرق دقيق حسن ولو قال انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاث فهي ثلاث انتهى
وفيها ايضا لو قال انت طالق واحدة تكون ثلاثا او تصير ثلاثا او تعود ثلاثا
او تتم ثلاثا فهي ثلاث انتهى وافاد بالكاف ومنها ما في الخانية شئت طلاقك
ورضيت طلاقك او وقعت عليك طلاقك فخذي طلاقك ووهبت لك طلاقك
ولو قال اردت طلاقك لا يقع انتهى ومنها او دعتك طلاقك رهنتك طلاقك
على الاصح لان الايداع والرهن لا يكون الا للموجود واعرتك طلاقك صار الامر بيدها
كذا في الصيرفية ومنه انت طالق من قوله لما في الخانية لو قالت لزوجها قد
طلق فلان امراته فطلقني فقال الزوج انت اطلق منها فهي طالق ولذا لو قال
انت اطلق من فلانة انتهى وذكر الولوالجي انه من الكنايات وجعله في الخلاصة
من الكنايات الا ان يكون جوابا لسؤالها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امراته
فطلقني فقال انت اطلق منها او ابين منها طلقت ولا يدين انتهى وهو الظاهر
ومنه يا طالق او يا مطلقة بالتشديد ولو قال اردت الشتم لم يصدق قضاء ودين
كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق
ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية ابي سليمان وهو حسن كما في فتح
القدير وهو الصحيح كما في الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها
زوج قد مات ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى تقولها وفي فتح القدير لو قال
خذي طلاقك فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها
انتهى وظاهره انه لا يقع حتى تقول المراة اخذت ويكون تفويضا وظاهر ما قدمناه
عن الخانية خلافه وفي البزازية معزيا الى فتاوى صدر الاسلام والقاضي لا يحتاج
الى قولها اخذت وبالتهجي كانت ط ل ق وكذا لو قيل له طلقتها فقال نعم
او بلى بالهجاء ولم يتكلم منه الطلقة في الخانية ولم يشترط النية وشرطها في البدائع
ومنه طلقك الله كما عتقك الله فانه يتوقفان على نية على ما في الواقعات واوقعهما
عليها في العيون وهو الحق كما في فتح القدير وفي الصيرفية سئل الفقيه ابو الليث
عمن قال لجماعة كل من له امراة مطلقة فليصفق بيدها فصفقوا طلقن
وقيل لا وفيها قالت له امراة طلقني فقال اطلقك وقع عند مشايخ سمرقند ومنه
الالفاظ المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع قضاء ولا
يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امراتي تطلب مني الطلاق ولنا
لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى ومنه ثلاث
تطليقات عليك طلقت ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتاق عليك يعتق ولو

قال

تلاث حم

عدم حصر الصريح في الثلاثة فانه سيذكر ان منه المصدر كانت الطلاق صح

الطلق

قال لرجل عليك هذا العبد بالف فقال قبلت يكون بيعا كما في الخانية وفي فتح القدير
لو قال عليك الطلاق او لك اعتبرت النية وليس منه لله علي طلاق امراتي فلا يلزمه
شيء كما في الاصل واختلفوا فيما لو قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض
قيل يقع في الكل بلا نية وقيل لا وان نوى وقيل نعم بالنية وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر
عدمه في الكل عند الامام وصحح في الواقعات الوقوع في الكل وفرق الفقيه ابو جعفر
فاوقع في واجب ونفى في غيره كذا في الخانية وفي فتاوى الخلاصي المختار الوقوع في الطلاق
لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع
وفرق بينه وبين العتاق وفي فتح القدير وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف
على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه
وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه يقال هذا الامر علي واجب
بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك انتهى والمعتمد
عدم الوقوع في الكل لانه المذكور في الاصل وفي البزازية المختار عدم الوقوع وفي فتح
القدير وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته
لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق
وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق والاكتفاية ان كتب على الهواء
والماء فليس صريحا ولا كناية ولذا لا يقع بالنية وقدمناه وفي البزازية او الكتابة
قلت ان كانت من فصل الاختيار وقال للكاتب اكتب اني اذا خرجت من المصر
بلا اذنها فهي طالق واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع واصله ان الامر
بكتابة الاقرار اقرار كتب ام لا انتهى ومنه كوني طالقا او اطلقي كما في الخانية
ومثله قوله لامته كوني حرة تعتق كما في فتح القدير ومنه اخبرها بطلاقها بشرها
بطلاقها احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق قل لها انها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف
على وصول الخبر اليها ولا على قول المامور ذلك ولو قال قل لها انت طالق لا يقع
ما لم يقل لها المامور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها فينبغي ان يقع الطلاق للحال كما لو
قال احمل اليها طلاقها او اكتب الى امراتي انها طالق كذا في الخانية وليس منه نساء
العالم او الدنيا طوالق لا تطلق امراته بخلاف نساء هذه البلدة او هذه القرية طوالق
وفيها امراته طلقت وعن ابي يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امراته لا تطلق
وقال محمد تطلق كذا في الخانية وجزم بالوقوع في البزازية في نساء المحلة والدار
والبيت وجعل الخلاف انما هو في نساء القرية ومنه انت طالق في قول الفقهاء
او القضاة او المسلمين او القران او قول فلان او المفتي فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة
الا بالنية كما في الخانية ومنه انت مني ثلاثا وان لم ينو كما في الخانية وليس منه احسبها
مطلقة كما في الخانية وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها
لا يقع كما في البزازية من الايمان وعبارتها قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت
بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول

ل

له انتهى وذكر اسمها او اضافتها اليه مخاطبا بها كما بينا فلو قال طالق فقيل له من عنيت
فقال امرأتي طلقت امرأته ولو قال امرأة طالق او قال طلقت امرأة ثلاثا وقال
لم اعن به امرأتي طلقت يصدق ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم اعن به امرأتي
طلقت امرأته ولم يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكر اسم الاب ولم يذكر
اسم المرأة وامرأته بنت فلان وقال لم اعن امرأتي لا يصدق قضاء وتطلق امرأته وكذا
لو لم ينسبها الى ابيها او ولدها تطلق كذا في الخانية زاد في فتح القدير او نسبها الى اختها
وفي موضع اخر منها رجل قال امرأته عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت
حفص ولا نية له لا تطلق امرأته وان كان صبيح زوج ام امرأته وكانت تنسب اليه وهي
في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امرأته او لا يعلم طلقت امرأته ولا يصدق
قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف
يقع ديانة وان نوى امرأته في هذه الوجوه طلقت قضاء وديانة ولو قال
امرأته الحبشية طالق وامرأته ليست حبشية لا يقع ولو كان له امرأة بصيرة
فقال امرأته هذه العمياء طالق فاشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا تعتبر
التسمية والصفة مع الاشارة انتهى وفي المحيط الاصل انه متى وجدت
النسبة وغير اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل بالنسبة متى بدل اسمها
لان بذلك الاسم تكون امرأة اجنبية ولو بدل اسمها واشار اليها يقع ثم قال
فقال امرأتي بنت صبيح او بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن لها
خال وكذا التي هي عمياء او زمنى وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت وذكر العمياء
والزمنى باطل لانه عرف امرأته بالنسبة ووصفها بصفة فصح التعريف ولغت
الصفة ولو قال امرأتي عمرة ام ولده هذه الجالسة طالق ولا نية له
والجالسة غيرها او ليست بامرأته لم تطلق لانه سماها واشار فاعتبرت الا
شارة لا التسمية انتهى ومنه في موضع اخر رجل له اربع نسوة فقال انت
ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه اوصل الايقاع الى
الرابعة لان كلمة ثم تقطع الوصل انتهى وهو يفيد انه لو كان بالواو وقع
على الكل لانها للوصل والجمع وصرح في الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها
ولو قال انت طالق واحدة واحدة تقع واحدة ولو قال انت طالق وانت
تقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة ولو قال وانت لامرأة اخرى يقع عليهما
ولو قال انت طالق وانتما للاولى والثانية يقع على الاولى ثنتان وعلى
الثانية واحدة ولو قال انت طالق او لا بل انت يقع واحدة ولو قال
ثانيا انت للاخرى لا يقع بدون النية فاما وانت تقع واحدة كقوله هذه
طالق وهذه تقع عليهما ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه
هذه طالق لم تطلق الاولى الا ان يقول طالقتان ولو قال هذه طالق
هذه لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال هذه انت ثم انت ثم انت طالق

طلقت

طلقت الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن ولو قال
هذه طالق معك لم يقع على المخاطبة الا بالنية انتهى وسيأتي ما اذا نادى امرأة فاجابه
غيرها وفي موضع اخر منها لو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت
استحسانا وان قال لي امرأة وله امرأتان كلتاهما معروفة كان له ان يصرف اللفظ
الى ايتهما شاء وفي البزازية من الايمان ان فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان
او اكثر طلقت واحدة والبيان اليه وان ابان احداهما بائنا او رجعيا ومضت عدتها ثم
وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه
انتهى وفي الخانية ولو قال امرأتي طالق ولها علي الف درهم فالطلاق والدين
للمعروفة ولا يصدق في الصرف الى غيرها وكذا لو بدأ بالمال فقال لامرأتي علي الف
درهم وهي طالق ولو قال امرأتي طالق ثم قال لامرأتي علي الف درهم ثم قال لي امرأة
اخرى واياها عنيت صدق في المال ولا يصدق في الطلاق ولو كان له امرأتان لم يدخل
بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق ثانيا فان قال اردت واحدة منهما
لا يقبل ولذا لو قال امرأتي طالق ثانيا فان قال اردت واحدة منهما لا يقبل وكذلك
العتق ولو كان دخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق كان له ان يوقع الطلا
قين على احداهما انتهى وفي المحيط لو قال فلانة طالق ولم يسمها باسمها ان نوى
امرأته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك يتناول امرأته والاجنبية والطلق
في طالق فتح اللام مما اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجري على لسان الناس خصوصا
في الغضب والخصومة فلو كان تركيا فقال اردت به التطالع في التركية يقال
للتطالع طالق لا يصدق قضاء كذا في الخانية ولو حذف القاف من طالق فقال انت
طال فان كسر اللام وقع بلا نية والا فان كان في مذاكرة الطلاق او الغضب فكذلك
والا توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال انت طال لم يقع الا
الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال باطل بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو
انتهى وهذا هو الظاهر وان حذف اللام فقط فقال انت طاق لا يقع وان نوى
ولو حذف اللام والقاف بان قال انت طا وسكت او اخذ انسان فمه لا يقع وان
نوى لان العادة ما جرت بحذف حرفين من اخر الكلام والطلق في طالق مطلقة
وشمل ما اذا سماها به فانه يقع بخلاف ما لو سماها حرا وناداه والفرق ان الحرام
صالح فصحت التسمية به وهو اسم لبعض الناس واما المطلقة فالطلاق لا يصلح اسما
صالحا فلا تصح التسمية ذكره المحبوبي في التلقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية
من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير وروي فيه اثرا عن عمر رضي الله عنه وفي
المحيط لو قالت المرأة انا طالق فقال الزوج نعم كانت طالقا ان نوى به طلاقا
مستقبلا وان نوى الخبر عن ماضي وقع وفي البزازية قالت له انا طالق فقال نعم
طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى انتهى ولو قال لاخر هل امرأتك
الا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لانه في الاول قابلا ليس امرأتي

قوله لا يقبل وايا ها عنيت امرأة اخرى الا ان تقيم البينة ولو قال امرأته طالق صح

الا طالق وفي الثاني صار قائلا نعم امراتي غير طالق انتهى وكذا في الخانية ولو قيل الست طلقتها فقال بلي طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي كذا في فتح القدير قوله وتقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر والابانة ولم ينو شيئا بيان لاحكام الصريح وهي ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا تصح نية الابانة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها بالاجماع على ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون حقيقة كان او مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق طلاقا رجعيا بعلا حقيقة ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه اعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وهي في الصريح فيه لوقال لها انت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فباين انتهى الا لحق وقوع الرجعي به لان الطلاق عند تسمية مال او في مقابلة ابراء وعند وصفه بما ينبئ عن الشدة او عند تقدم طلاق باين ليس منه ولا حاجة الى الاحتراز عنه بشيء وان كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض وفي هذه المواضع البينونة للعارض واختار الاول في فتح القدير واختار الثاني في البدايع فنفصل عليه فقال الصريح نوعان صريح رجعي وصريح باين فالصريح الرجعي ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة او ما يدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها واما الصريح البائن فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبهة بعدد او صفة تدل عليها انتهى وهو الظاهر لان حد الصريح يشمل الكل واما عدم صحة نية الابانة فلانه نوى تغيير الشرع لان الشرع اثبت البينونة بهذا اللفظ موجلا الى ما بعد انقضاء العدة واذا نواها ثابتة بالحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته الثاني وقوع الواحدة به ولا تصح نية الاكثر ثنتين او ثلاثا وقال الشافعي يقع ما نوى وهو قول الامام الاول لانه نوى محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق لانه المصدر لان الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو يحتمله اتفاقا ولذا صح قران العدد به تفسيرا حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ولذا صحت نية الثلاث في قوله انت باين وهو كناية فني الصريح الاقوى اولى ولنا ان الشارع نقله من الاخبار الى انشاء الواحدة اذ لا يفهم من انت طالق قط لازم الاخبار وهو احتمال الصدق والكذب فجعله موقعا به ما شاء استعمال في غير المنقول اليه وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر انما يتفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشا يباينه لانه جعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضى

اللغة

وأما الصريح البائن فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف او مشبها بعدد او صفة تدل عليها صح

اللغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي وصفها وذلك لا يتعدد اصلا ولهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة وطلقتك لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا بالعدد نحو ثلاثا لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلاثا كما ينصب في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم من الارض نباتا اي بحكم له فعلى على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلقي نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح ارادته منه لانه لا يتعقل فيه الي ايقاع واحدة وفيه ابحاث مذكورة في فتح القدير وانما صحت نية الثلاث في الكنايات لانها عاملة بحقايقها وهي متنوعة الى غليظة وخفيفة فعند عدم النية يثبت الاخف للتيقن به قيد بالنية لانه لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح ان على قول ابي حنيفة يصير باينا وثلاثا وعلى قول محمد لا يصير باينا ولا ثلاثا وعلى قول ابي يوسف يصح جعلها باينا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امراته بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة الزمت امراتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال ان الزمها ثلاثا فهو ثلاث وان قال الزمتها تطليقتين فهو ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة لا يصير باينة لانه لا يملك ابطال الرجعة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي باين او هي ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا تكون باينا ولا ثلاثا لانه تقدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة باينة او قال جعلتها ثلاثا فان هذه المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة لان التطليقة لم تقع عليها كذا في الخانية وفي التتمة لو طلقها واحدة ثم قال جعلتها باينا راس الشهر قال ان لم يراجعها فهو باين وان راجعها فيما بين ذلك لا يكون باينا ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا راس الشهر ثم راجعها قال تكون راس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه ~~قوله جعلتها ثلاثا~~ او قوله جعلتها ثلاثا انتهى اما قول محمد فظاهر واما قول ابي يوسف فان الرجعية تكون باينة بانقضاء العدة واما الرجعية فلا تصير ثلاثا واما قول الامام فلانه يملك ايقاعها باينة من الابتداء فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك انشاء الابانة في هذه الحالة كما كان يملكها في ابتداء وفي جعل الواحدة ثلاثا انه الحق بها تطليقتين اخريين لا انه جعل الواحدة ثلاثا كذا في البدايع وفي الولوالجية لو قال انت طالق ثم قال ~~فهما~~ باينتان البتة وقعت باينة الا اذا نوى تطليقة اخرى سوى قوله انت طالق فهما باينتان انتهى الثالث عدم توقفه على النية ونقل فيه اجماع الفقهاء ولان احتمال ارادة الطلاق من غير قيد النكاح احتمال بعيد عند خطاب المراة فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعين وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حيث امره بالمراجعة ولم يسأله انوى ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقايع الاحوال كالعموم في المقال وعدل المصنف عن قوله وان نوى غيره ليفيد انه لو نوى غيره صدق ولذا اثبت في فتح القدير ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه

التطليقة اه

اذا لم ينو شيا اصلا يقع لانه يقع وان نوي شيا اخر لما ذكرانه اذا نوي الطلاق عن وثاق صدق
الي اخره انتهي وحاصل ما ذكروه هنا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منها اما ان
يذكرا وينوي فان ذكرها فاما ان يقرن بالعدد اولا فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا
نية كما لو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضا كما في المحيط وان لم
يقرن بالعدد دين في ذكر الكل قضا لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل كما في البزازية
وغيرها وهو يدل علي انه لو قال علي الطلاق من ذراعي لا افعل كذا كما يحلف به بعض العوام لم يقع
قضا بالاولي وفي لفظ الوثاق والقيد لا يقع اصلا وان لم ينو شيا من هذه الثلثة وانما نوا
لا يدين في لفظ العمل اصلا ويدين في الوثاق والقيد ويقع قضا الا ان يكون مكرها والمراة
كالقاضي اذا سمعته او اخبرها عدل لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وذكر في البزازية
وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الي القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه
انتهي ولا فرق في البائن بين الواحدة والثلاث وهل لها ان تقتله اذا اراد جماعها
بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوي انه ليس لها ان تقتله وعلي القول بقتله بالدوا فان
قتلته بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان تقتل نفسها وعليها ان تفتدي نفسها
بمال او تهرب وليس له ان يقتلها اذا احرمت عليه ولا يقدران يتخلص منها بسبب انه كلما هرب
ردته بالسحر الكل في شرح المنظومة لابن الشحنة وسياتي في فصل ما تحل به المطلقة انه هل لها
ان تتزوج بغيره في غيبته اذا علمت بالبينونة وهو ينكر قال في المصباح والوثاق بفتح
الواو وكسرها القيد وجمعه الوثق كرباط وربط وافاد بعدم توقفه علي النية انه لا يشترط
العلم بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به من غير ان يعلم معناه وقع قضا لا ديانة وقال
مشايخ اوزجند لا يقع اصلا صيانة لاملاك الناس عن الضياع بالتلبيس كما في البيع كذا في البزا
زية والعتاق والتدبير والابراء عن المهر كالطلاق كما في البزازية والطلاق وما معه يقاس
علي النكاح بخلاف البيع والابراء لا يصحان ان لم يعلم المعني كما في الخانية وافاد ان طلاق الهازل
واللاعب والمخطي واقع كما قدمناه لكنه في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالي فلا يقع
علي المخطي وما في الخلاصة من ان طلاق المخطي واقع اي في القضا بدليل انه قال بعده ولو
كان بالعتاق يدين لانه لا فرق بين الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الخانية
خلافا لابي يوسف ولا خلاف ان النذر يلزمه والخلاف انه لو جري علي لسانه الكفر مخطيا
لا يكفر كما في الخانية ايضا وكذا اذا تلفظ به غير عالم بمعناه انما يقع قضا فقط بدليل ما
في الخلاصة قالت لزوجها اقرا علي اعتدي انت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضا
لا فيما بينه وبين الله تعالي اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع عليه قضا
وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وما في الخلاصة معزيا الي الاصل له امراتان
زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا طلقت المجيبة
فلو قال نويت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف انتهي محمول علي القضا
اما في الديانة فلا يقع علي واحدة منها لما في الحاوي معزيا الي الجامع الصغير ان اسدا
سيل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجري علي لسانه عمرة علي ايهما يقع الطلاق فقال

في

في القضا تطلق التي سمي وفيما بينه وبين الله تعالي لا تطلق واحدة منهما اما التي سمي فلانه
لم يردها واما غيرها فلانه لو طلقت طلقت بمجرد النية قال في فتح القدير واما ما رقي
عنهما مصيرا من ان من اراد ان يتكلم فجري علي لسانه الطلاق يقع ديانة وقضا فلا يعول عليه
انتهي والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الي النية انما هو في القضا اما في الديانة فيحتاج
اليها لكن وقوعه في القضا بلا نية انما هو بشرط ان يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر
اي مسايل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب
ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امراتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة
بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه وما في القنية امراة كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها
اقرا علي فقرا لا تطلق انتهي واما ما في فتح القدير ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ
الطلاق عالما بمعناه او النسبة الي الغايبة كما يفيده فروع وذكرها لما ذكرناه فليس
بصحيح لانه ان كان شرطا للوقوع قضا وديانة فليس بصحيح لانه صرح بالوقوع قضا فيمن
سبق لسانه وان كانت شرطا للوقوع ديانة لا قضا فكذلك لانه يقتضي الوقوع قضا فيما
لو كرر مسايل الطلاق بحضرتها وفي التعلم وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي
القنية ظن انه وقع الطلاق الثلاث علي امراته فافتاه من لم يكن اهلا للفتوي وكلف
الحاكم وكتبها في الصك فكتبت ثم استفتي من هو اهل للفتوي فافتي بانها لا تقع والتطليقات
مكتوبة في الصك بالظن فله ان يعود اليها فيما بينه وبين الله تعالي ولكن لا يصدق في الحكم
انتهي وهذا من باب الاقرار بالطلاق كاذبا وقد قدمنا انه يقع قضا لا ديانة وفي البزازية
قال لها ما بقي لك سوي طلاق واحد نطلقها واحدا لا يمكنه التزوج بها واقراره حجة
عليه ولو قال لها بقي لك طلاق واحد والمسالة بحالها فله ان يتزوج بها لان التخصيص
بالواحد لا يدل علي نفي بقا الاخر لان النص علي العدد لا ينفي الزايد كما في اسما الاجناس
انتهي وينبغي ان تكون المسالة الاولي انما هو في القضا اما في الديانة فلا يقع الا ما كان
اوقعه قوله ولو قال انت الطالق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
تقع واحدة بلا نية او نوي واحدة او ثنتين وان نوي ثلاثا فثلاث بيان لما اذا كان الخبر
عنها المصدر معرفا كان او منكرا او اسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا او منكرا اما الوقوع
باللفظة الاولي اعني المصدر فلانه يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اي عادل
فصار كقوله انت طالق ويرد عليه انه اذا اريد به اسم الفاعل يلزم عدم صحة نية الثلاث
وجوابه انه حيث استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا في طلاق الصريح
فيثبت له حكم طالق واذا كان عدنا من الصريح لا يحتاج الي النية لكنه يحتمل ان يراد علي
حذف مضاف اي ذات طلاق وعلي هذا التقدير تصح ارادة الثلاث ولما كان
محتملا توقف علي النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث لم تصح باعتبار
انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث انه جنس واحد واما الثنتان في الحرة
فعدد محض والفاظ الوحدان لا يحتمل العدد المحض بل يراعي فيها التوحيد وهو بالفر
دية الحقيقية والجنسية التي هي فرد اعتباري والمثني بمعزل عنهما فلو كانت طلق الحرة

واحدة ثم قال لها انت الطلاق نا ويا ثنتين فهل تقع الثنتان لانه كل ما نوي قلت لا
يقع الا واحدة لما في الخانية لو قال لحرة طلقها واحدة انت باين ونوي ثنتين تقع واحدة انتهي
وعلله في البدايع بان الباين ليس كل جنس الطلاق وصح في الذخيرة بانه اذا نوي ثنتين
بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها واحدة واما في الجوهرة من انه اذا تقدم علي الحرة واحدة
فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعني مع الاولي فسهو ظاهر وفرق الطحاوي بين المصدر المنكر حيث
لا تصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث تصح لا اصل له علي الرواية المشهورة كما في البدايع
واما وقوعه بانت طالق الطلاق او طلاقا فظاهر واما صحة نية الثلاث فبالمصدر مع ان المنتصب
هو مصدر طالق لكون الطلاق بمعني التطليق كالسلام بمعني التسليم فهو مصدر محذوف
لذا قالوا لا ينم الا بالنقا طالق مع المصدر كالغاية مع العدد وهم لا يقولون به فيد بكونه
والا لو وقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان حين اراد الثلاث فيلزم الثنتان بالمصدر
وهم لا يقولون به فيد بكونه نوي ثنتين بالمجموع لانه لو نوي ثنتين بالتوزيع كان يريد
بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق اخري تقع ثنتان خلافا لفخر الاسلام لان طالقا نعت
وطلاقا مصدر فلا يقع الا واحدة ووجه الاول ان كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله
انت طالق طالق وهو اولي من قول بعضهم طالق وطالق اذ ليس في الكلام ما يدل
علي الواو ورجح الاول في فتح القدير بان طلاقا منصوب ولا يرفع بعد صلاحية اللفظ
لتعدده وصحة الارادة به لا باهدار صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل وفي
للمغني لابن هشام من الباب الاول من بحث اللام تنبيه كتب الرشيد ليلة الي القاضي
ابي يوسف يساله عن قول القايل

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ۝ وان تخرقي يا هند فالخرق اشام
فانت طالق والطلاق عزيمة ۝ ثلاث ومن يخرق اعق واظلم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه مسئلة نحوية
فقهية ولا امن الخطا ان قلت فيها برايي فاتيت الكسايي وهو في فراشه فسالته
فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال انت طلاق ثم اخبر ان الطلاق التام
ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة
فكتبت الي الرشيد فارسل الي بجوايز فوجهت بها الي الكسايي انتهي ملخصا واقول
ان الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما
الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول زيد الرجل اي هو الرجل المعتد به واما
للعهد الذكري مثلها في فعصي فرعون الرسول اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث
ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك
باطل اذ ليس كل حيوان انسانا ولا كل طلاق عزيمة وثلاثا فعلي العهدية تقع الثلاث
وعلي الجنسية تقع واحدة كما قال الكسايي واما النصب فلانه محتمل لان يكون علي
المفعول المطلق وحينيذ يقتضي وقوع الثلاث اذ المعني فانت طالق ثلاثا ثم اعترض
بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون حالا من الضمير المستتر في عزيمة وحينيذ لا يلزم

يجوز كونها بمعني كل المجموعي لا كل الافرادي
وتصير المعني ان مجموع افراد الطلاق ثلاث ورده الشمني
بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي وان كان معني من
معاني كل وتعقب ابن هشام ايضا الدماميني وكون
الثلاث حالا من الضمير في عزيمة بان الكلام يحتمل لوقوع
الثلاث علي تقدير العهد ايضا بان تجعل للعهد الذكري
ورده الشمني بانه انما نفي لزوم الثلاث وهو صادق
باحتمال الثلاث وتعقب الشمني ابن هشام ايضا في
كون النصب يحتمل ان يكون علي المفعول المطلق
فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا
للطلاق الاول او الطلاق الثاني واللام للعهد اما اذا كان
مفعولا مطلقا للطلاق الثاني واللام للجنس فلا يقتضي
ذلك انتهي وفرق الطحاوي بين المصدر المنكر حيث لا يصح
فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث يصح لا اصل له علي الرواية
المشهورة صح

وقوع

وقوع الثلاث لان المعني والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه معني
هذا اللفظ واما الذي اراده هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله بعد فبيني بها ان كنت
غير رفيقة وما لامري بعد الثلاث مقام انتهي وتعقبه في فتح القدير بانه بعد كونه
غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد
يقع في الادلة السمعية العربية والذي نقله اهل الثبت في هذه المسئلة عن من قرا
الفتوي حين وصلت خلافه وان المرسل بها الكسايي الي محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف
اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف اجل من ان يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده
وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ثم قال وان تخرقي بضم الراء مضارع
خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفي ان الظاهر في النصب كونه علي
المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفايدة علي ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا
واما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقي بقي ان يراد مجاز الجنس فتقع واحدة او العهد الذكري
وهو الظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه اراده كما افاده البيت
الاخير فجواب محمد بنا علي ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ علي الظاهر وعدم التفات
الي الاحتمال انتهي ولا يخفي ان العهد الذكري حيث كان اظهر الاحتمالين فكان ينبغي ان
يجيب محمد بما يقتضيه وهو الثلاث وكلام ابن الهمام اخره مخالف لاوله كما لا يخفي ثم اعلم
ان ابن الصايغ تعقب ابن هشام في منع كونها للجنس الحقيقي بانه يجوز كونها بمعني كل المجموعي لا كل
الافرادي ويصير المعني ان مجموع افراد الطلاق ثلاث لان الواقع منه ثلاث ورده الشمني
بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي وان كان معني من معاني كل وتعقب ابن هشام
ايضا الدماميني في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمة بان الكلام يحتمل وقوع الثلاث
علي تقدير العهد ايضا بان يجعل للعهد الذكري ورده الشمني بانه انما نفي لزوم الثلاث
وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب الشمني ابن هشام ايضا في كون النصب يحتمل
ان يكون علي المفعول المطلق فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا
للطلاق الاول او للطلاق الثاني واللام للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق
الثاني واللام للجنس فلا يقتضي ذلك انتهي وقيد بقوله انت الطلاق لانه لو قال
انت الثلاث ونوي لا يقع لانه جعل الثلاث صفة للمراة لا صفة للطلاق المضمر
فقد نوي ما لا يحتمله لفظه فلم يصح ولو قال لامراته انت مني بثلاث ونوي الطلاق
طلقت لانه نوي ما يحتمله وان قال لم انو الطلاق لم يصدق ان كان في حال
مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد ولو قال انت بثلاث واضمر الطلاق يقع كانه
قال انت طالق بثلاث كذا في المحيط وظاهره ان انت مني بثلاث وانت
بثلاث يحذف مني سوا في كونه كناية واما انت الثلاث فليس بكناية قوله
وان اضاف الطلاق الي جملتها او الي ما يعبر به عن جملتها كالرقبة والعنق والروح والبدن
والجسد والفرج والوجه او الي جزء شايع منها كنصفها وثلثها تطلق اراد بالاضافة
الي الجملة ان يكون بطريق الوضع كانت طالق وبما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز

كرقبتك والا فالكل يعبر به عن الجملة كذا في فتح القدير وذكر الشارح ان ما يضاف الي الجملة انت والروح والبدن والجسد وان ما يعبر به عنها ما عداها والظاهر الاول كما لا يخفي واشار بالتعبير به عنها الي انه لابد ان يقول مثلا رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق واشار الي راس امراته الصحيح انه يقع كما لو قال راسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم واشار الي راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيد بالرقبة وما بعدها لانه لا يقع بالبطن والظهر والبضع والدم علي الصحيح ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق وقد صححوا صحة التكفل بالدم لما يقال هدر دمه اي نفسه فكان العرف جري به في الكفالة دون الطلاق والعتق وصحح في الجوهرة وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدرا فحينئذ لا فرق بين الكفالة والطلاق وتقييدهم الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك الاعلي طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسألة ببخاري فافتي بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في النصف الاعلي وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل انتهي وقد علم به انه لو اقتصر علي احدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد اطلق المصنف وقوع الطلاق بما ذكر فافاد انه صريح لا يتوقف علي النية فلو قال اردت به العضو حقيقة لم يصدق قضا ويصدق ديانة لكنه كيف يكون صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد ابعد الزيلعي حيث قال في بحث قوله انا منك طالق لغو وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشرك طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة انتهي لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع قضا انما هو اذا كان التعبير به عن الكل مشتهرا ولو اقتصر علي التعبير عن الجملة لكان اولي لان الاضافة الي الجملة علمت من اول الباب من قوله كانت طالق **قوله** والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والحلق والقلب الحلقة فتشمل ما اذا نوي به كل البدن لكن في البزازية وذكر الامام الحلواني انه ان ذكر عضوا معبرا عن جميع البدن ونويا فتضا والطلاق عليه لم يبعد ان يصدق ولو ذكر اليد والرجل واراد به كل البدن قلنا ان نقول يقع الطلاق وان كان جزءا لا يستمتع به كالسن والريق لا يقع انتهي وفي الظهيرية لو اضافه الي قبلها لا رواية لهذا في الكتاب وفي فتح القدير من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهي ومثل الطلاق الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتي لو اعتق اصبعه لا يقع قيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبر

به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث علي اليد ما اخذت حتي ترد وكقوله تعالي تبت يدا ابي لهب وحاصله ان ثلاثة صريح يقع قضا بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع بها وان نوي كالريق والسن والشعر والظفر والعرق والحمل والقلب وقيد بالدبر لانه لو قال استك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة لان الاست وان كان مرادفا للدبر لم يلزم مساواتهما في الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل الا تري ان البضع مرادف للفرج وليس حكمه كحكمه في التعبير وقيد بالطلاق في الجزء الشائع للاحتراز عن العتاق وتوابعه فانه من قبيل ما يتجزي فلو اعتق نصف عبده لم يعتق كله عند الامام وللاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما في الخانية وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشائع محل النكاح والعفو عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق والاصل ان ذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله **قوله** ونصف التطليقة او ثلثها تطليقة ومراده ان جزء التطليقة تطليقة واحدة ولو جزءا من الف جزء لان الشرع ناظر الي صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن عن الالغا ولهذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكره كله تصحيحا كالعفو وفي الظهيرية انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل علي قول ابي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة كما لا تتجزي في الايقاع لا تتجزي في الاستثنا فيصير كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لان النصف من الطلاق لا يتجزي في الايقاع لا في الاستثنا ولو قال انت طالق تطليقة الا نصفها تقع واحدة وهذا اشارة الي ما قاله محمد انتهي وقد يقال انه لا يشير الي قول محمد لان ابا يوسف يقع ثنتان انما لم يقل بالتكميل في الاستثنا هنا لعدم فائدته لانه حينئذ لا يصح لكونه استثناء الكل من الكل ولو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان اوجز واشمل واحسن **قوله** وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاثا ضرورة الا اذا نوي تنصيف كل من التطليقتين فتكون انصافها اربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فتقع طلقتان ديانة ولا يصدق في القضا لانه احتمال خلاف الظاهر لان الظاهر ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين قيد بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاثة انصاف تطليقة فوقعت طلقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول في الجامع الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه انه لو قال اربعة انصاف تطليقة وقعت ثنتان ايضا وعرف منه ايضا انه لو قال نصفي تطليقة وقعت واحدة وفي الذخيرة لو قال انت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث وحاصلها انها اثني عشر مسألة لان المضاف اعني النصف اما ان يكون واحدا واثنين او ثلاثا واربعا وكل منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة او ثنتين او ثلاثا فان كان النصف مضافا الي الطلقة فقط فواحدة وان كان النصف مضافا الي الثلاث

او الوجه او وضع يده علي الراس او العنق وقال هذا العضو طالق صح

وان نوي صح

دالي اليد والرجل والدبر لا اي لا تطلق بالاضافة اليها ذكرا اي الي ما لا يعبر به عن الجملة فدخل الشعر والانف صح

فثنتان وان كان النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى الثنتين فثنتان والى الثلاث
فثلاث وان كان الثلاثة الانصاف مضافا الى الواحدة فثنتان والى الثنتين فثلاث
والى الثلاث فكذلك استنباطا مما قبلها لا نقلا وان كان المضاف اربعة الانصاف فان
الى الواحدة فثنتان وان الى الثنتين او الى الثلاث فكذلك استنباطا فاشار المصنف
الى انه لو قال للمدخول بها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة
وقع ثلاث لان المنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال
انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثالث والثاني عين الاول
فالكل اجزاء طلقة واحدة حتى لو زادت على الواحدة وقعت ثانية وكذا في الثالثة وهو مختار
جماعة من المشايخ وفي المحيط والولوالجية وهو المختار وكذا ذكر الحسن في المجرد لانه زاد على
الاجزاء تطليقة واحدة لا بد وان تكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة والاصح
في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه
في المبسوط وعلى هذا لو قال انت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة
بخلاف واحدة ونصفا واما غير المدخول بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور كلها كما في
البدائع ودل كلامه انه لو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة
لان الربع يتكامل وكذا بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة
بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال
بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان الى ثمان ولو قال بينكن تسع
وقع على كل واحدة ثلاث ولفظ اشركتكن كلفظ بين بخلاف ما لو طلق امرأتين
كل واحدة ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه
شركها في كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك معها في الطلاق ف
وقع على الثانية ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يبق وقوع شيء فلم تقسم بينهن
وهنا قد اوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه رفع شيء منه ولو قال انت طالق ثلاثا
ثم قال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها وقد في فتح القدير وقد ورد استفتاء فيها
فبعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا لا ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقع على الثالثة باعتبار
انه اشركها في ست انتهى يعني انه على وقوع الثلاث على الثالثة بعد الا
ثنا بانه اشركها في ست اوقعها فيقع عليها الثلاث ويلغو الثلاث وليس معنا
انه ظهر له شيء بخلاف ما افتى به كما قد توهم وفي المبسوط لو قال لامرأتين انتما
طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق
كل واحدة منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في
القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوي ان الثلاث
بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة وفي القضاء تطلق كل
ثلاثا انتهى وفي المحيط لثلاثة انت طالق ثلاثا وفلانة معها او قال اشركت
فلانة معها طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو طلق امرأته ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلا فها

ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما ح

واحدة ح

طلقت

طلقت واحدة ولو قال للثالثة قد اشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال
للرابعة قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال مسمى
ثم قال للثانية قد اشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال لان الاشراك وجد
في الطلاق لا في المال ولو قال اشركتك في طلاقها على كذا من المال فان قبلت
لزمها الطلاق والمال والا فلا انتهى ولم يتكلم على كونه بائنا او رجعيا حيث لم يقبل
على كذا وينبغي ان يكون في المسألة الاولى رجعيا لان البينونة لاجل المال ولم يوجد وينبغي
انه لو قال لها انت طالق بائن او بائنة ثم قال لاخرى اشركتك في طلاقها
ان يقع على الثانية بائنا ايضا ثم قال في المحيط ايضا ولو اعتقت الامة المنكوحة فاختارت
نفسها فقال زوجها لامرأة له اخرى قد اشركتك في فرقة هذه طلقت بائنة
فان نوى ثلاثا فثلاث وحكى ابو سليمان عن محمد انها لا تطلق ولو قال في فرقة
العنين او اللعان او الايلاء او الخلع قد اشركتك في فرقة هذه طلقت لان هذه الفرقة
فرقة طلاق بخلاف الاولى ولو قال لامرأته انت طالق خمس تطليقات
فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والباقي على صواحبك وقع الثلاث عليها ولم
يقع شيء على غيرها لان الباقي بعد الثلاث صار لغوا فقد صرف اللغو الى صواحبها
فلا يقع شيء انتهى وقدمنا خلافا في الذخيرة قوله ومن واحدة او ما بين
واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان يعني عند ابي حنيفة فتدخل
الغاية الاولى دون الثانية وقالا لا بد خولهما فيقع في الاولى ثنتان وفي الثا
نية ثلاث استحسانا بالتعارف لا انهما اطلقا فيه وابو حنيفة يقول انما تدخل
الغايتان عرفا فيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من درهم الى مائة وبع عبدي بما
بين مائة الى الف فكل من المبح الى الحالف فله اخذ المائة والبيع بالف واما كل المحلوف
ما اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا دلالة منه فكان قرينة على عدم
ارادته الكل غير ان الغاية الاولى لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة
الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية بلا اولى
ووجود الطلاق بتيقن وقوعه بخلاف الغاية الثالثة وهي ثلاث في هذه الصورة
فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة
الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية وهو منتف وايقاع الواحدة
ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا تدخل فيلغو
قوله من واحدة الى ثنتين ويقع بطالق واحدة ولا يرد انت طالق ثانية
حيث لا يقع الا واحدة لان ثانية لغو فيقع بانت طالق وقد ظهر بهذا التقدير
ان الاختلاف انما نشأ من اثبات العرف وعدمه مع الاتفاق على اعتبار العرف
فلا يرد دخول المرافق لان العرف لما ادخل ما بعد الى تارة واخرج اخرى كان الاحتياط
الدخول فانا قيل ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما وقوعهما
فيقع الثلاث الجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية

ما وراء ح

ن

اما ع

حرة

فانما يقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفا فيما بين الستين الى السبعين يصدق
اذا لم يبلغ السبعين كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو باع بالخيار الى غد دخل الغد
في الخيار ولو حلف ليقضين دينه الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس
وكذا لا يكلمه الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا في ان تزوجت الى عشرة سنين دخلت العا
شرة واما في الاجارة ففي بعضها تكتب لو أجر الى خمس سنين دخلت الخامسة وفي عامة
الكتب لا تدخل انتهى وتمام تقريره في شرحنا المسمى بتعليق الانوار على اصول الا
نار ولو نوى في الثانية واحدة دين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر
واشار بقوله الى ثنتين الى انه لو قال ما بين واحدة الى ثنتين تقع واحدة بالاولى اتفاقا وقيل
لا يقع شيء عند زفر لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع عنده بطالق ويلغو
ما بعده كذا في المعراج وقيد بقوله الى ثلاث لانه لو قال ما بين واحدة وثلاث بحرف
العطف دون الغاية وقعت واحدة عند الكل الا ان كان فيه العرف الكاين في الغاية
ولو قال من واحدة الى عشرة وقعت ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث بالاجماع
لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قال لك طلقتك ستا بالالف فطلقها ثلاثا وقعت
بخمس مائة ورجحه في القنية بانه احسن من حيث المعنى وفيها لو قال انت طالق من
ثلاث الى واحدة يقع ثلاث قال بديع رحمه الله وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق
ثم ظهر لي انه على قولهما وهو منصوص عليه في بعض الكتب انه يقع عنده ثنتان وعندهما
ثلاث انتهى قوله وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب اي تقع
واحدة فيما لو قال انت طالق واحدة في ثنتين اصلا ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب
خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الاخر كقوله واحدة
مرتين ولنا ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون
الظرف ولهذا لزمه عشرة في له علي عشرة في عشرة الا ان قصد المعية او العطف فعشرون
لمناسبة الظرف لهما واما الضرب فان كان في الممسوحات اعني فيما له طول وعرض
وعمق فاثره في تكثير المضروب وان كان فيما ليس له طول وعرض فاثره في تكثير الاجزاء
فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من الدرهم
في مائة فيصير مائة ثم يضرب المائة في الالف فيصير مائة الف فصار معنى قولنا واحدة
في ثنتين واحدة ذو جزئين وكذا قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذو اجزاء ثلاث والطليقة
الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة كذا في المعراج ورجح في فتح القدير
والتحرير قول زفر بان الكلام في ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين
مضعفا بعدد الاخر والعرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة
اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها انتهى وهكذا رجحه في غاية البيان وجوابه
ان اللفظ لما لم يكن صالحا له لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني
الماء الطلاق فانه لا يقع به قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني في
المدخول بها واما فواحدة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح

ان

الى واحدة ح

ان يكون يراد به معنى الواو وقيد بكونه نوى معنى الواو لانه لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولا
بها او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى
لفظة مع بها ثابت كقوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة واما الاستشهاد بقوله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فبعيد بتنوعه وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس
الا في الجنة فهي على حقيقتها ولهذا قال في الكشاف ان المراد في جملة عبادي وفي اجساد عبادي
ويؤيده قراءة في عبدي فلا وجه للاستشهاد بما ذكرنا وحكم ما اذا نوى الظرفية حكم ما اذا
لم ينو شيئا لانه لا ظرف له فلذا لم يذكر المصنف رحمه الله فالوجوه خمسة قوله
وثنتين في ثنتين ثنتان يعني اذا لم يكن له نية او نوى الظرف او الضرب لما ذكرنا وان
نوى معنى الواو او معنى مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث
في الثاني كما قدمنا قوله ومن هنا الى الشام واحدة رجعية لانه وصفه بالقصر لان
الطلاق متى وقع وقع في جميع الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة
وقال التمرتاشي مع انه انما مد المراة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في
التركيب الا الضمير في طالق قوله وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز فتطلق في الحال
وان لم تكن في الدار ولا بمكة وكذا في الظل وفي الشمس والثوب كالمكان فلو قال في ثوب كذا
وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق مريضة او مصلية او ذات مريضة
وان قال عنيت اذا لبست او اذا مرضت صدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف
على نفسه كما اذا قصد بمسئلة الكتاب الدخول فيتعلق به ديانة لا قضاء وانما تعلق
الطلاق بالزمان دون المكان لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة
من حيث انه لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان والمكان يبقى لا يتجدد وكل ساعة اما
الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان اكثر
كذا في المعراج وفي الخانية لو قال انت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال
انت طالق في الليل وفي النهار تقع ثنتان ولو قال انت طالق في ليلك ونهارك
طلقت في الحال ولو قال انت الى راس الشهر او الى الشتاء تعلق قوله واذا دخلت
مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت طالق في دخولك الدار
او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل
لا يصلح ظرفا فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق في دخولك الدار
طلقت للحال كذا في المحيط والمعراج واوضحه في الذخيرة بانه اذا ذكر في بدون حرف
الها يصير صفة للمذكور اولا وهو الطلاق ثم الدخول لا يصلح ظرفا لانه فعل فجعل
شرطا فصار الطلاق معلقا بدخول الدار واذا ذكر في مع حرف الها صار صفة للمذكور اخرا
وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطا ايضا للدخول
فتعذر العمل بالظرفية والشرطية فلغي كلمة في فوقع بقوله انت طالق انتهى
فان كانت الرواية بها التانيث فهي راجعة الى الطلقة وان كان الضمير مذكرا
فهو عائد الى الطلاق كما لا يخفى وانما لا يصح التعليق بها في قوله لاجنبية انت طالق

في نكاحك حتى لو تزوجها لا يقع لالغا كالتعليق توقفا لا تنجزا وتمامه في الاصول ولا فرق بين كون
ما يقوم لها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض
او تصلي واشار في تلخيص الجامع الى قاعدة هي ان الاضافة اذا كانت الى الموجود فانه يتنجز
كقوله طالق في الدار وان كانت الى معدوم فانه يتعلق كقوله في دخولك وقيد بفي لانه
لو قال انت طالق لدخولك الدار او قال لحيضتك تطلق للحال ولو قال انت طالق بدخولك
الدار او بحيضتك لا تطلق حتى تدخل الدار او تحيض كذا في الخانية وفي المحيط لو قال انت
طالق في حيضتك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض اخرى لانه عبارة عن درور الدم وتجدده
لو هنه فكان فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو
قال انت طالق في حيضة او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة
اسم للحيضة الكاملة لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة واراد بها كمالها انتهى وحا
صله انه اذا ذكر الحيضة بالتاء المثناة من فوق كان تعليقا للطلاق على الطهر من
حيضة مستقبلة وان ذكره بغيرها كان تعليقا على روية الدم بشرط ان يمتد ثلاثا
كذا في شرح التلخيص ثم قال في المحيط ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت
للحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر
الاوقات ولو قال انت طالق في مجيء ثلاثة ايام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث
لان المجيء فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشرط
تعتبر في المستقبل لا في الماضي ومجيء اليوم يكون من اوله وقد مضى جزء اوله ولو
قال في مضي يوم تطلق في الغد في مثل تلك الساعة ولو قال في مجيء يوم
تطلق حين يطلع الفجر من الغد لان المجيء عبارة عن مجيء اول جزئه يقال جاء يوم الجمعة
كما طلع الفجر وجاء شهر رمضان كما هل الهلال وان لم يجئ كله فصار كانه قال انت
طالق اذا جاء اول جزء منه فاما المضي فعبارة عن جميع اجزاء اليوم وقد وجد من حين
حلف مضي بعض يوم لا مضي كله فوجب ضرورة تتميمه من اليوم الثاني ليتحقق
مضي جميع يوم انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد في الظرفية وجعله
شرطا للتعذر الى ان قال ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام يتحد والموكل به
يملكه ثلاثا متفرقة قال بعد طلوع الشمس انت طالق في مضي اليوم يقع عند غروبها
وفي مضي يوم عند مجيء تلك الساعة وكذا في مضي ثلاثة ايام ولو قال ليلا
يقع عند غروب الشمس في الثالث انتهى وصورة التوكيل به ان يقول لآخر
طلق امرأتي في ثلاثة ايام والفرق بينهما ان الايقاع عندنا لا يمتد فاقتضى
التفريق بخلاف وصفها بالطلاق في الثلاثة **فصل** يعني
في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار تنويعه
الايقاع اي ما به على ما قدمنا الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره متعلق بمدخول
لها وغير مدخول لها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون

تحت

تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم
مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون
ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة
له فوجدها تترتب على العلم باحوال شيء واشياء بجهة خاصة وضعه ليبحث عن احواله
من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل الواضع صنف العلم
اي جعله صنفا فالواضع اولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح ايضا فيهم وعلم مما ذكرناه
انها تتباين مندرجة تحت صنف اعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان ما ذكر
من نحو كتاب الحوالة اللائق بها خلاف تسميتها بكتاب كذا في فتح القدير والصنف في
اللغة الطائفة من كل شيء وقيل النوع كذا في المصباح **قوله** انت طالق غدا او
في غد تطلق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى
الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وافاد انه اذا اضافه
الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك يقع في الحال اذا كان الوقت
ياتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير
فان الموت ياتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتاقت فاذا قال انت
طالق الى عشرة ايام فانه يقع بعد العشرة وتكون الى بمعنى بعد والعتق والكفالة الى شهر
كالطلاق اليه وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى انه كفيل بعد شهر والامر باليد صار
الى عشرة صار الامر بيدها الى عشرة للحال ويزول بمضيها ولو نوى ان يكون بيدها
بعد العشرة لا يصدق قضاء والبيع الى شهر تاجيل الثمن والوكالة تقبل التاقيت حتى
لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي الاجارة الى شهر تعيين ابتداء العقد وتمت بمضيه
وكذا في المزارعة والشركة الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر والقسمة اليه لا يصح والابراء
الى شهر كالطلاق اليه وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى انه كفيل بعد شهر الا اذا
قال اردت التاخير فيكون تاجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل
وان كذبه لزم المال حالا والقول له والاذن للعبد لا يتوقت والتحكيم والقضاء يقبلان
التاقيت نهي الوكيل عن البيع يوما يتوقت هذه مسألة لبيان ما يتوقت وما لا
يتوقت ذكرتها هنا لكثرة فوائدها وهي مذكورة في البزازية من فصل الامر
باليد وفيها من الايمان انت كذا اذا جاء غد يمين انت كذا غدا ليس بيمين لانه
اضافة والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند
آخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق
باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل او وقت يقع بايهما سبق وفي الزيادات
ان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم
يوجد الفعل انتهى وفيها من فصل الاستثناء انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا
او ان كلمت فلانا تعلق ثنتان بمجيء الغد وكلام فلان انتهى وفي المحيط ولو قال
انت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة

بما يتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا بان كانت مضافة الى الغد فلا يقع بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به لانه ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فالغى ذكر الوصف فبقي مرسلا كما لو قال انت طالق بعد يوم الاضحى تطلق حين يمضي اليوم الاول لان البعدية صفة للطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا اليها بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله ولو قال بعد يوم الاضحى طلقت للحال لان البعدية صفة لليوم فيتاخر اليوم عن الطلاق فبقي الطلاق مرسلا غير مضاف فلو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع فجره لان مع للقران فقد جعل الوقوع مقارنا ليوم الاضحى ولو قال فيها يوم الاضحى طلقت للحال لان حرف مع هنا دخل على الوقت فصار مضيف الوقت الى الطلاق واضافة الوقت الى الطلاق باطل لانه مما لا يتجزى فبقي الطلاق مرسلا كما لو قال انت طالق قبلها يوم الاضحى طلقت للحال انتهى وفي الذخيرة الحاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقت لا يقع ما لم يجي ذلك الوقت وان اضيف الوقت الى الطلاق وقع للحال وتوضيحه فيها وقيد بقوله غدا لانه لو قال انت طالق لا بل غدا طلقت الساعة واحدة وفي الغد اخرى كذا في المحيط معزيا الى ابي يوسف وفي البزازية ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها للحال بخلاف انت طالق غدا ان شئت فان المشية اليها في الغد وفي الظهيرية قال لامراته انت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد فيتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في اي وقت كان طلقت وغدا مشكل فانه اذا الغى ذكر الغد يصير فاصلا بين الشرط والجزا فوجب ان يتنجز الجزا ولو قدم الشرط وقال ان دخلت الدار فانت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول انتهى وبه علم ان التقييد بالوقت انما يصح اذا لم يات بعده تعليق لتعارض الاضافة والتعليق فيترجح المتاخر

قوله ونية العصر تصح في الثاني اي آخر النهار تصح مع ذكر كلمة في ولا يصح عند حذفها قضا عند ابي حنيفة وقالا لا تصح في الثاني كالاول والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظة لسنة كالفرق بين صمت سنة وفي سنة وكذا شرعا فيما لو حلف ليصومن عمره فانه يتناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر ولو قال لاصومن في عمري فانه يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة بر في يمينه كما في المعراج فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد المتواطي ومع حذفها نية تخصيص العام فلا يصدق قضا وانما يتعين اول اجزائه مع عدمها لعدم المزاحم وجعلهم لفظ غد عاما مع كونه نكرة في الاثبات لتنزيل الاجزا منزلة الافراد وكان يكفيهم ان يقال انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وهذا الخلاف فيما لا يتجزى الزمان في حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة وفي يوم الجمعة قيدنا بكونه قضا لانه يصدق ديانة فيهما اتفاقا واليوم كالشهر ووقت العصر كالغد فيهما ومثل قوله في غد قوله في شعبان مثلا فاذا قال انت طالق في شعبان

تصير ان تصبح غدًا ولو قال انت طالق صح

فان لم يكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من اخر يوم من رجب وان نوى اخر يوم من شعبان فهو على الخلاف ومما تفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر تقع ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم والفرق لنا ان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الانصاف بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته وفي الخانية انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف وفي التتمة انت طالق راس كل شهر تطلق ثلاثا في كل شهر واحدة ولو قال انت طالق كل شهر طلقت طلقة واحدة لان في الاول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك في الثاني ولو قال انت طالق كل جمعة فان كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم الجمعة حتى تبين بثلاث وان كانت نيته على كل جمعة تمر بايامها في الدهر فهي طالق واحدة فان لم تكن له نية فهي واحدة انتهى وفي المحيط لو قال انت علي كظهر امي كل يوم كان ظهارا واحدا فله ان يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر كما لو قال انت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم لانه افرد كل يوم بالظهار فاذا جاء الليل بطل الظهار وعاد من الغد لان الظهار يتوقت فاذا مضى الوقت بطل الظهار وان كفر في كل يوم فله ان يقربها في ذلك اليوم لان الظهار تداخل في التكفير وعاد من الغد ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم فاذا جاء الليل بطل وله ان يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جاء الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهارا مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله الا الكفارة على حدة لانه ذكره بكلمة كلما فينعقد كل يوم ظهارا على حدة وهو مرسل فيقع مؤبدا انتهى وفي البزازية ويدخل في قوله لا اكلمه كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام في النهار كما في قوله ايام هذه الجمعة وفي قوله كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا يكلمه اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلا كان او نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلم في كل يوم سماه ولو كلمه في الليل لا يحنث في يمينه انتهى ومما دخل تحت هذا الاصل ما عن ابي حنيفة لو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق اليوم فسدت بجهالة المعقود عليه من كونه اكثرى العمل والمنفعة ولو قال في اليوم لا تفسد لانه للظرف لا لتقدير المدة فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح في الاجارات وفي التلويح ومما خرج عن هذا الاصل ما روى ابراهيم عن محمد انه اذا قال امرك بيدك رمضان او في رمضان فهما سواء وكذا غدا او في غد ويكون الامر بيدها في رمضان او في الغد كله انتهى يعني فلم يتعين الجزء الاول هنا وهذه رواية ضعيفة عن محمد لما في المحيط من باب الامر باليد وعند محمد لو قال امرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله

كل

انت طالق غدا او انت طالق في الغد انتهى ما في المحيط وجزم به في البزازية فلم تخرج عن هذا
الاصل وعلى تلك الرواية فالفرق ان الطلاق مما لا يمتد بخلاف الامر باليد وفي الصيرفية
قال لها ان طلقتك غدا فانت طالق ثلاثا في هذا اليوم فينبغي ان تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث ت
في اليوم لا تصلح جزاء للطلاق في الغد انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد امراته
طالق اليوم وعبده حر غدا او وسط غد او فعلا فيه لاضافتهما فيه اليه قال امراته طالق
اليوم وعبده حر غدا كان كما قال ولو ذكرنا اخرا لعتق على الاصح ولو استثنى في اخره
انصرف الى الكل انتهى ذكره في باب الحنث يقع بامرين او بامر واحد وفي الخانية
طلق امراته غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا كان باطلا قوله وفي اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول اي يقع الطلاق في اول الوقتين تفسير به عند عدم
النية اما الاول فلانه تنجيز فلا يرجع متاخرا الى وقت في المستقبل ولا يعتبر الاضافة
اخرى لانه لا حاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك واما الثاني فلانه وقع
مضاف فبعده لا يكون منجزا بل لو اعتبر كان تطليقا اخر وانما وصفها بواحدة فلزم
الغاء الثاني ضرورة ولا يمكن جعله فسخا للاول لان الفسخ انما يكون بكلام متراخ وهو مستند
منتف قيد بقوله اليوم غدا لانه اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق الا
بطلوع الفجر فيتوقف المنجز لاتصاله مغيرا للاول بالاخر وقد جعلوا الشرط مغيرا للاول
دون الاضافة وقد طولبوا بالفرق بينهما ومما ذكروا من ان اليوم في الشرط لبيان
وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وفي الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد
فرقا ولو قال انت طالق اليوم واذا جاء غد طلقت للحال لا يكون متعلقا بشرط واحدة
فلابد وان يكون المعلق تطليقة اخرى كذا في المحيط وفي الذخيرة انت طالق
الساعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقع واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا
بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسماية انتهى وذكر
الواو في المسئلة الاولى وعدم ذكرها اولى سواء حتى لو قال انت طالق اليوم وغدا
او اول النهار واخره لا يقع الا واحدة الا اذا نوى اخرى فيتعدد وفي المسئلة
الثانية بينهما فرق فانه لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة
ولو قال انت طالق غدا واليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف
عليه عند الاحتياج وهو في الثانية دون الاولى وكذا لو قال امس واليوم فهي
ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس فاقتضى اخرى ولو قال
اليوم وامس فهي واحدة مثل قوله اليوم وغدا كذا في المحيط وفيه لو قال
انت طالق غدا واليوم وبعد غد والمراة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا لزفر وفي
الخانية انت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى في الاولى ان يقع عليها اليوم واحدة
وغدا واخرى صح ووقعت ثنتان ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد
غد تقع واحدة بلا نية فاذا نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة ايام وقعت كذلك

٣ واخرى في الغد لان المجيء شرط معطوف على الايقاع والايقاع عند المعطوف عليه الموقع للحال صح

واستفيد

واستفيد من المسئلتين انه لو قال بالنهار انت طالق بالليل والنهار تقع تطليقتان
ولو قال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم كذا في التلقيح للمحبوبي
وعلى هذا فما ذكره الشارح من انه لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين
ولو قال انت طالق اول النهار واخره تطلق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة
في اول النهار فلو كانت في اخره انعكس الحكم وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى
اضيف الى وقتين مستقبلين نزل في اولهما ليصير واقعا فيهما وان كان احد الوقتين
كاينا والاخر مستقبلا وبينهما حرف العطف فان بدا بالكاين وقع طلاقة واحدة في اولهما
وان بدا بالمستقبل وقع طلاقان انتهى وفي الظهيرية قال لها انت طالق
ما خلا اليوم طلقت للحال انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال انت طالق طلاقا
لا يقع الا غدا خلا من اليوم طلقت للحال او طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال
ولا يتقيد بالغد ولا بالدخول لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له اذ لا يصلح ان يكون الطلاق ت
واقعا في غد فقط وفي دخولها فقط وهذا اختلاف قوله انت طالق تطليقة
لا تقع عليك الا باينا حيث يقع عليها واحدة باينة عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان لمحمد يلحق الوصف وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى احد الوقتين
وقع عند اخرهما كقوله انت طالق غدا او رأس الشهر يقع عند راس الشهر وكذا
اليوم او غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع عند اخرهما نحو اذا جاء فلان
واذا جاء فلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق باحد الفعلين يقع عندنا ولهما
نحو جاء فلان وجاء فلان فايهما جاء طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع بكل واحدة
تطليقة وان علقه بفعل او وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق
الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل وتمامه في التلخيص لو قال طالق اليوم او راس
الشهر اتحد الواقع في الاصح بخلاف التخيير لان الارد انتهى بالغروب كالظهار
اذ الوقت كالمجلس فيقدر بالصدر معا واحترازا للغو كذا يوما او يوما لا لان لا لغو الا
ان يريد ابدا ترجيحا للتعديد على النفي بالعرف عكس الاول فيقع ثلاث اخرهن
في الخامس وفي نسخة في السادس بدا من الثاني اذا اضاف الى احد الوقتين والاظهر
البداة من الاول في الصورة الثانية كما لو لم يرد وله النية الا ان يتهم فترد قضا
انتهى وتوضيحه في شرحه وفي الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل
عند اخرهما وباحدهما عند الاول والمضاف بالعكس قال انت طالق غدا وبعده يقع
غد وبعده او قال انت طالق اذا جاء زيد وعمرو يقع عند اخرهما وباو عند الاول
وان قال ان دخل هذه الدار فعبده حر وان كلمه فامراته طالق ايهما وجد شرطها
نزل جزاوها فتبطل الاخرى وان وجدا معا يتخير ولا يتخير قبله قال انت طالق
غدا او عبده حر بعد يتنزل احدهما بعده ويتخير قال انت طالق ان دخلت هذه
الدار وان دخلت هذه او وسط الجزاء يتعلق باحدهما ولا يتعدد وان اخر فيهما
وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم او وسطا واخر ذكره من الايمان وفي الخانية انت

طالق غدا ان شيت كانت المشية اليها في الغد ولو قال لها ان شيت فانت طالق غدا كانت
المشية للحال عند محمد وقال ابو يوسف المشية اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشية
اليها للحال في الفصلين وهو قول ابي حنيفة انتهى قوله انت طالق قبل
ان اتزوجك او امس وتكحها اليوم لغو بيان للمضاف الى زمن ماض بعد بيان للمستقبل
لانه اسنده الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نايم او مجنون وكان
جنونه معهودا والاطلقت للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده انت حر قبل ان
اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
كما لو اقر بعتق عبد ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان يزيد على قوله قبل ان
اتزوجك بشهر او لا في المحيط وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج
فلا يخلو اما ان يقدم الجزا او يوخره فان قدمه فله صورتان احداهما ان يجعل
القبلية متوسطة كقوله انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك والثانية
ان يوخرها كقوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك وفيهما يقع الطلاق
عند وجود التزوج اتفاقا وتلغو القبلية لانه ~~في الصورة الثانية~~ تم الشرط والجزا
فلا يصح التعليق ويقوله قبل ان اتزوجك قصد ابطاله لانه اثبت وصفا للجزا لا يليق
به وانه لا يمكن فلغي اما الصورة الاولى فالتعليق المتاخر ناسخ للاضافة قبله فصار
كما لو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلتها تعلق بدخولها ولغي قوله قبل
ان تدخلي وان اخر الجزا بان قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع
عندهما خلافا لابي يوسف لانه ذكر الغا وجهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وجوده فصار كانه قال بعد التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك والحاصل
ان ابا يوسف لم يفرق بين تقدم الشرط وتاخيره وهما فرقا وفي شرح التلخيص
الجامع لا يقال بان قوله قبل ان اتزوجك كلام لغو وقد فصل بين الشرط والمشروط
فوجب ان لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح بما انتظم
صدر الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا في الحال اذ حال وجود القول منه يوصف
بكونه قبل التزوج فصار كما لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا دخلت الدار
او انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة وقبل ان تدخلي
تصريح بما اقتضاه صدر الكلام على انه لو جعل هناك فاصلا يتنجز وهنا لو جعل
قبل ان اتزوجك فاصلا يلغو فكان اولى باعتبار كونه غير فاصل تصحيحا للكلام
الغا قال انتهى وفي المحيط ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقان فتزوجها
كما قال طلقتا لانه اضاف الطلاق الى تزوجها لان قوله بعد فلانة اي بعد
تزوج فلانة فصار تزوج فلانة مذكورا ضرورة وقد تزوجها كما شرط فوجد الشرط
فنزل الطلاق وان قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى
طلقت لان الشرط في حقها قد وجد وهو القبلية لان وصف الشي بالقبلية لا يقتضي
وجود ما بعده وان تزوج الثانية طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق ولو قال

ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند كما
لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر ولا تطلق عمرة لانه اضاف طلاق عمرة الى
شهر قبل تزوجها ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة لانه اضاف لها فتزوج
زينب بالتزوج بعمرة كما لو قال انت طالق قبيل الليل لا تطلق الا عند غروب الشمس
ولو قال قبل الليل تطلق للحال فان تزوج عمرة بعد ذلك طلقت زينب لا عمرة
وان طال ما بين التزوجين لم تطلق احداهما انتهى قوله وان نكحها قبل
امس وقع الان لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشا
والانشا في الماضي انشا في الحال فيقع الساعة على هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من
مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن متاخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق
قبله ثلاثا وحكم اكثرهم بالغا لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا
ولو وقع الثلاث سابقا على التنجيز يمتنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط
او معه لا قبله ولحكم العقل ايضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزا مسبب عنه
ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزا
للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا
يودي الى رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان
من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة او ثلاثا يقعن فيترك
الطلاق المعلق لا يصادف اهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فانت طالق
قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح
القدير وفيه نظر لانه منتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله فان
الاول استقرار النعمة بالمخاطبين والثاني كونها من الله عز وجل وليس الاول
سببا للثاني بل الاول فرع للثاني وقال الرضي لا يلزم مع الفا ان يكون الاول
سببا للثاني بل اللازم انه يكون ما بعد الفا لازما لمضمون ما قبلها كما في جميع صور
الشرط والجزا ففي قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله كون النعمة منه لازم لحصولها
معنى ولا يغرنك قول بعضهم ان الشرط سبب في الجزا انتهى وتمامه في شرح
المغني للدماميني من بحث ما من البحث الاول وحينيذ فلا يلغو قوله قبله
لعدم المنافاة ولا يضر رفع شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذلك والزم
نفسه به كما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه صحيح عندنا وان كان فيه
سد باب النكاح المشروع وفي القنية من اخر كتاب الايمان قال لها كلما وقع عليك
طلاقي فانت قبله طالق ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا طلاق
الدور وانه لا يقع عندنا فقال الغزالي في وجيز اذا قال ان طلقتك
فانت طالق قبله ثلاثا يحسم باب الطلاق على اظهر الوجهين وقيل اذا نجز
واحدة تقع تلك الواحدة وقيل تقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي

فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر صح

وحده الا تطلق لان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة تتصل به ما ذكر عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج صح

ان وطئت وطيا مباحا فانت طالق قبله ثم وطي فله خلاف انها لا تطلق انتهى والاصح عند الشافعية ما صححه الشيخان من وقوع المنجزة دون المطلقة كما في شرح التنبيه ٥ وفيه لو قال لزوجته متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لانهما لو حصلا لحصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المراة زوجته وقتئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا ياتي في هذا القول ببطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع على المسبوق دون السابق فلو دخلت المراة اولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا له فلم تحصل صفة طلاقها وان دخل العبد اولا ثم المراة طلقت ولم يعتق وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبل في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت واذا دخلا مرتبا فكما سبق انتهى ولو قال ان ظاهرت منك او اليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيبه فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به صح ولغا تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه انتهى

قوله انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت بيان لما اذا اضافه الى مطلق الوقت وذكر هو ان واذا هنا بالتبعية ولا فالمناسب لهما التعليق لا الى الاضافة وانما طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان وكذا ما يكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان كما في قوله ما دمت حيا اي مدة دوام حياتي او مدة دوامي حيا وهي وان استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على انها هنا للوقت وكذا نقل في فتح القدير اتفاق العلماء على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته قيد بقوله وسكت لانه لو قال موصولا انت طالق بر كما سيأتي ومثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك اذا كان بلم الجازمة فلو كان بلا النافية نحو زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر والفرق بين الحرفين ان لم يقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة اشهر لانه اوسط استعمالاته من الساعة والاربعين سنة وستة اشهر في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون هل اتى على الانسان حين من الدهر تؤتي اكلها كل حين والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال ولو قال يوم لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم الكل من المحيط واما حيث فهي للمكان وكم مكان يطلقها فيه كذا في فتح القدير فكانه قال انت طالق في مكان لم اطلقك فيه وذكر في المغني ان الاخفش جعلها صفة للزمان ايضا فلا اشكال وقيد بما ذكره لانه لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق ٥

وسكت

وسكت تقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بمطلق الوقت لانه لو قيده مع العدم كان قال ان لم تدخلي الدار سنة فانت طالق فمضت السنة قبل الدخول طلقت كما في الايلاء كذا في البدائع قوله وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي لا يقع الطلاق الا بموت احدهما قبل التطليق عند عدم النية ودلالة الفور لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو في اخر جزء من اجزاء الحياة اما في موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والا لا ترثه وافاد بقوله بموت احدهما ان موتها كموته وصححه في الهداية ولا يرد عليه ما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع الطلاق اما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم المحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في اخر جزء لا يتجزى فلم يليه الا الموت وبه تبين فلذا جعل المصنف الوقوع بالموت وان كان قبيله وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها او لا ثلاثا او واحدة وبه تبين ان تقييد الشارح عدمه بعدم الدخول او الثلاث غير صحيح وتسوية المصنف بين ان واذا مذهب ابي حنيفة فهي عنده اذا جوزي بها حرف لمجرد الشرط لانه مجرد ربط خاص وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا واسما فلما كانت للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما كمتى للوقت وحاصله ان الامام بنى مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في المغني لكنه ذكر ان الجمهور على انها للظرفية متضمنة معنى الشرطية وانها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقولهما هنا وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على ابي حنيفة انت طالق اذا شئت حيث اتفقا انها كمتى فلا يخرج الامر من يدها ولو كانت كان لخرج الامر من يدها للشك لخروج بعد تحقق الدخول واعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب وقوعه في الحل فالحرمة في الحال فكان ينبغي ان تحرم تقديما للمحرم كما قالا واجيب بان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك مع تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فقدم الاحتياط العمل بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغي ان يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي وقيدنا بعدم دلالة الفور لانه لو قامت دلالة عليه عمل بها ولذا قال في التتمة

لو قالت له طلقني فقال ان لم اطلقك يقع على الفور وقد زاد هذا القيد في المبتغى بالمعجمة
فقال لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على الابد ان لم يكن ثمة ما يدل على الفور
انتهى وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه قيد حسن ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع
امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعدما سكنت
شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضا الشهوة وقد فات وفي الولوالجية
البول لا يقطع الفور والصلاة اذا خاف خروج وقتها كذلك وهو قول الحسن بن زياد
وبه يفتي وقال نصير الصلاة تقطع الفور وسنذكر مسائل الفور في اخر باب اليمين
في الخروج والدخول ان شا الله تعالى ومما يناسب مسئلة ان الصلاة لا تقطع الفور
ما في الفتاوى الصيرفية حلف بالطلاق ليصلين الظهر في مسجده فذهب الى موضع
لو جي تفوته الصلاة والا لا قال يصليها في وقته وتطلق ثم رجع فيه قريب
ان هذا في الواحدة اما في الثلاث فيصلي في مسجده انتهى وقيد بالاقتصار
في التعليق على عدم التطليق لانه لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك
فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق
حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى
لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين انما يحنث في اليمينين ولو قال فقال
اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان تطلق وقعت
واحدة بسبب اليمين الاولى ولا يصلح شرطا للثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين
والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي كذا ذكره في المنتقى ولم يحك فيه خلافا فان
قال قاضي خان في شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما
سكت حنث انتهى وقيد بكون الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان التطليق
بان قال ان طلقتك فانت طالق فالحيلة فمضت المدة وقع عليها طلاقان لان
الايلا تطليق بعد المدة ولو عنينا ففرق بينهما لم يقع كذا في المحيط على الاصح والفرق
ان في الايلا وقع الطلاق بقوله حقيقة وفي العنين لا وانما جعل مطلقا شرعا كذا في المحيط
وفي اللعان لا يحنث عند ابي يوسف وعندهما يحنث وفي الخلع يحنث وفي
خلع الفضولي ان اجاز بالقول يحنث وبالفعل لا وقال الفقيه ابو الليث
لا يحنث في الايلا كذا في المبتغى ولو علق ووجد الشرط فان كان التعليق قبل اليمين
لا يحنث والا حنث ولو طلق الوكيل او اعتق حنث سوا كان التوكيل قبل اليمين
او بعده وكذا لو قال اعتق نفسك وطلقي نفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث لانه جعل الشرط
للحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق
ومرة بالحنث فوقعت الثلاث بوقوع الثانية لان كلما توجب تكرار الجزا بتكرر
الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها تقع ثنتان لانه جعل شرط
الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث

وبقيت

وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار انتهى وفي تلخيص الجامع من باب
الطلاق يحنث ام بغير حنث لو قال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة
فحمادة طالق وان طلقت حمادة فزينب طالق وطلق الاولى لم تطلق الاخرى اذ الـ
الوسطى طلقت بلفظ سبق يمين الاخرى والشرطان لاماضي كذا الو طلق الوسطى
لم تطلق الاولى اذ الاخرى طلقت بلفظ سبق يمين الاولى كما في المحيط بخلاف ان
وقع طلاقي اذ الشرط الوقوع وقد تاخر وذانه ان او قوت او لفظت وان طلق
الاولى تطلق الوسطى لتاخر طلاق الاولى عن يمين الوسطى ولو كان قال ان طلقت
حمادة فبشيرة وان طلقت بشيرة فزينب وطلق حمادة تطلق بشيرة وان طلق
بشيرة طلقت الاحمادة والحرف ما مر لهذا الوجه ولو بنيت جزا العمرة ثم عكس فتطلق
زينب مثنى ان طلقها وفردا ان طلق عمرة وان طلق احداهن ومات قبل الدخول
والبيان في الثلاث لعمرة نصف مهر بلا ارث للطلاق قطعا فرق لهما مهر وربع
اذ تطلق فردا في حال وفردا جزما وفي الاربع لعمرة خمسة اثمان مهرها لانها تطلق في
حال دون حال وللباقيات مهران وربع اعتبارا للحال في فرد بعد افراد فرد
للطلاق واخرى للنكاح لا في كل فرد كرم عليه وان يراد به ربعا اذ لا حاجة مع الجزم
ولعمرة ثمن ارث ان طلقت في احوال وزاحمت في احوال ولحمادة ثلاثة اثمان اعتبارا للحال
في نصف لم تنازعها الاولى وفي نصف نازعت ولها لها الكل في حال دون احوال والنصف
في حال دون احوال فاخذت ربعها والباقي للاخريين انتهى وتوضيحه في شرح
الفارسي وحاصله في النسا الثلاث انه ان طلق زينب طلقت عمرة فقط
وان طلق عمرة طلقت حمادة فقط وان طلق حمادة طلقت زينب وعمرة
وفي التلخيص ايضا من الايمان في باب الحنث بالحلف ان حلف لا يحلف حنث بالتعليق
لوجود الركن دون الاضافة بعدمه الا ان يعلق باعمال القلب او بمجي الشهر في
ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق
فلهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان ادية
فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة
او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة لا بلزم ان حضت لانه لا يصلح تفسيل
للبدعي لتنوعه وتعذر التعيين فتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس
لان الحمل والمنع ثمرة فتم الركن دونها انتهى فالمستثنى من قولهم حنث
في التعليق ست مسايل فاحفظها انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت
هذه الطلقة تصرح بما فهم من قوله وسكت ومراده انها تطلق المنجزة لا
المعلقة استحسانا ولا يعتبر زمان لاشتغال بالمنجزة سكونا لان زمن البر مستثنى
بدلالة حال الحالف لانها انما تعقد للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل هذا
القدر مستثنى فهو نظير من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل
بالنقلة من ساعته بر وفاية وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان

ثلاثا وتعتق واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق وفي
المحيط لو قال لامرأته اذا لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فحيلته ان يقول
لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المرأة فاذا مضى اليوم يقع الثلاث في قياس
ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق
غير التطليق وروي عن ابي حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان
هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست بتعليق حقيقة والمقيد
يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث انتهى قوله انت كذا يوم اتزوج
فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد حيث يختلف فيما اذا قال لها امرك بيدك يوم يقدم
زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق
مبني على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو
بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لم يفد اذ لا يحتمله وان
كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب
والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق ومما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام
والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار
لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا
طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد اختلف
المشايخ في التكلم هل هو مما يمتد او لا فجزم في الهداية بالثاني وجزم الهندي
في شرح المغني بالاول وجعل الثاني ظنا ظنه بعض المشايخ ورجح في فتح القدير
والحق ما في الهداية لما في التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال
كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولى
فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى ثم الجمهور ومنهم المحققون انه يعتبر في الا
متداد وعدمه المظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف
اليه العدم وحاصله انه قد يكون المضاف اليه ومظروف اليوم مما يمتد كقوله
امرك بيدك يوم يركب فلان او يكون امرا غير الممتد كقوله انت طالق يوم يقدم
زيد وفي هذين لا يختلف الجواب ان اعتبر المضاف اليه او المظروف وان كان
المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد نحو انت حر يوم يركب فلان فحينئذ
يختلف الجواب مع اتفاقهم على اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب فيه على
اعتبارين ففي امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا
وفي انت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف اليه
دون المظروف انما اعتبره فيما لا يختلف الجواب فعلى هذا الاختلاف في الحقيقة
كما في الكشف والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في الهداية في هذا الفصل المظروف
حيث قال والطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه حيث قال
في قوله يوم اكلم فلانا والكلام مما لا يمتد وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين من الخلاف

[margin: جك]
[margin: تا]
[margin: ٢ مثلها في الاولى من كل وجه جعل العلة الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية صح]

وهم

وهم وان ما قاله صدر الشريعة الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه
مشى ليس بالاوجه وان ما قاله صدر الشريعة من انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما
ليس مما ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر
الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا
لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم
المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف
له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له
من استعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف
لفظا ومعنى والمضاف اليه ضمني معنى لا لفظا ثم قال فان قلت كثيرا ما يمتد
الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم ياتيكم العدو واحسنوا الظن
بالله يوم ياتيكم الموت وبالعكس في مثل انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر
يوم تنكسف الشمس قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع
ولا تمتنع مخالفته بمعونة القرائن كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع في حمل
اليوم في الاول على بياض النهار وبعلم الحكم في غيره بدليل العقل وفي الثاني
على مطلق الوقت وتجعل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال انت طالق حين
يصوم فلان او حين تنكسف الشمس انتهى ثم لفظ اليوم يطلق على بياض
النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند
البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على
المجاز اولى من حمله على الاشتراك لما عرف في الاصول فالمشهور ان اليوم من طلوع
الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها والليل للسواد خاصة
وهو ضد النهار فلو قال ان دخلت الدار ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان
الليل لا يستعمل للوقت عرفا فبقي اسما لسواد الليل وضعا وعرفا كذا في المحيط ولو
قال في المسالة الاولى عنيت به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق
وان كان فيه تخفيف على نفسه كذا ذكر الشارح وانما لم يقل وديانة لان ما صدق فيه
قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما
لا يمتد اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون
لبياض النهار ولذا قال في الظهيرية من الايمان لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا
غدا ولا بعد غد كان له ان يكلمه في الليالي ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد
غد فهو كقوله والله لا اكلمه ثلاثة ايام ويدخل فيه الليالي انتهى والفرق
انه في الاول ايمان ثلاثة لتكرار حرف لا وفي الثاني يمين واحدة وفي التلويح
ذكر في الجامع الصغير انه لو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة
قلت ليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة امرك بيدك
يومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم

[margin: ليس]
[margin: ع]

وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازايه من الليل انتهى ومن فروع الاضافة
انت طالق قبل قدوم زيد بشهر ونحوه قال في التلخيص من باب ما يقع بالوقت وما
لا يقع انت طالق ثلاثا قبل ان اتزوجك بشهر ونحوه لغو لسبقه العقد كطالق امس
او قرانه فانه يوقف لمتعرف ولاشتراط لفظة لبثاخر وقبل قدوم زيد او موته وانقع ان
كان بعد شهر للاضافة والوصف في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستندا عند زفر
للاضافة كذا في العتق والامام معهما في العقد وما ذا العرف الحظر شرط معين بدليل ما كان
في علم الله قدومه معه في الموت لانه كائن فلو عرف الشهر وقع باوله كقبل الفطر فينزله
قبيل الموت من اول الشهر توسطا بين الظهور والانشاء حتى لغا الخلع والكتابة عنده
لسبق الزوال فيرد البدل الا ان يموت بعد العدة لفوت محل الانشا ولغى طالق قبل
موتي بشهر عندهما لقران الموت بخلاف العتق لبقا الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده ٥
والبيع بشرط صفته للموت او غيره معه كان منه ودفعت او من مرضي ولو وهي مليه في الشهر
فالارث نيابة لكن ارش القن اذ لا استناد في الغايت والخلف كالاصل فيما يقبله وهو الملك لا
العتق نظير الجناية على الساعي في كتابة وضمان النسب يلحق الميت بعد اعتاقه ٥
الوارث فانه يستند في حق الذين دون المعتق بسببه ولو بيع النصف عتق الباقي ولم
يفسد البيع اذ الاستناد عدم في حق الزايد ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال
قبل الميراث موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع ابدا لفوت الوصف
وان مات بعده وقع لتعين الشهر وهو المتصل باول الكاينين كقبل الفطر والاضحى بخلاف
القدوم والقران مبني على [illegible] الرازي رحمه الله وهو محال فلا يراد كذا قبل ان تحيض
حيضة بشهر ورات الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو وقدم لان الباقي كائن
بخلاف ما لو مات عمرو انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وفي فتح القدير ولو قال
اطولكما حياة طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما فاذا مات طلقت الاخرى مستند
انتهى وفي المحيط انت طالق الى قريب فهو الى ما نوى لان مدة الدنيا كلها قريبة
وان لم ينو فالى ان يمضي شهر الا يوما وفي الذخيرة انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى
بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا بغير شي فان تزوجها
قبل مجي الغد ثم جا وقعت اخرى بخمس ماية ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك
الرجعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شي فاذا جا الغد وقعت
اخرى بالف ولو قال انت طالق اليوم تطليقة باينة وغدا اخرى بالف يقع للحال ه
تطليقة باينة بغير شي فاذا جا الغد وقعت اخرى بغير شي ولو قال انت طالق
اليوم واحدة بغير شي وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت اليوم واحدة بغير شي وغدا
اخرى بالالف ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك
الرجعة بالف درهم انصرف البدل اليهما فتقع اليوم واحدة بخمس ماية وغدا اخرى
بغير شي الا ان يتزوجها كما اذا لم يصف اصلا وكذا اذا قال انت طالق الساعة
ثلاثا وغدا اخرى باينة بغير شي بالف درهم فالبدل ينصرف اليها فيقع اليوم واحدة

باينة

باينة بغير شي وغدا اخرى بغير شي الا ان يتزوجها قبل مجي الغد فيلزمها خمس ماية للثانية
او قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بغير شي بالف درهم فالبدل ينصرف
اليهما فيقع اليوم واحدة بخمس ماية ولو وصف الثانية فقط بان قال انت طالق بغير
شي اليوم واحدة وغدا اخرى املك الرجعة بالف او بغير شي او بالف او باينة بالف
ففي ذلك الموصوف تقع واحدة اليوم بخمس ماية واخرى بغير شي الا ان يتزوجها
فصار الحاصل ان الوجوه عشرة لانه اما ان لا يصف واحدة منهما او يصف الاولى فقط
اما بالرجعة او بالبينونة او بكونها بغير شي او يصف الثانية فقط كذلك او يصفهما
جميعا كذلك فالثلاث مع [illegible] وفي تتمة الفتاوى انت طالق قبيل غد وقبيل قدوم فلان
فهو قبل ذلك بطرفة عين لان قبيل وقت قال ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل
قدوم فلان غير صحيح والصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان ولو قال اذا كان ذو ا
القعدة فانت طالق وقد مضى بعضه فهي طالق ساعة تكلم انتهى وقد ذكرنا هذه
المسايل تتميما للطلاق المضاف تكثيرا للفوايد والله سبحانه وتعالى اعلم قوله
انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام يعني اذا قال انا منك باين وعليك
حرام فانها تبين بالنية والفرق ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد
فمحل الطلاق محلهما وهي محلهما دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله
فيلغو واما حجره عن اختها وخامسة فليس موجب نكاحها بل حجر شرعي ثابت ابتدا
عن الجمع بين الاختين وخمس لا حكما للنكاح ولهذا لو تزوجها مع اختها معا او ضمن
خمسا لا يجوز بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة
بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عملا بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو مشترك قيدنا بقولنا منك وعليك لانه لو قال انا باين او بنت نفسي ولم
يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان نوى لان البينونة متعددة بخلافه
كما في المعراج بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا
نوى لتعين ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول واشار الى انه لو ملكها الطلاق
فطلقته لا يقع لما قدمناه وفي القنية انت حرام او انت علي حرام يقع الطلاق ٥
بدون النية لا يحتاج الى كلمة علي وكذا في سره قال لو قال لها انا باين ولم يقل
منك او انا حرام ولم يقل عليك فهذا ليس بشي بخلاف ما اذا قال انت حرام
قال رضي الله عنه وفي خزانة الاكمل ع لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو
باطل وهذا سهو منه حيث نقله من العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المراة
فقال لو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت مني باين او حرام
او انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل مني فهو باطل
ووقع في بعض نسخ العيون ولو قال بغير تا التانيث وظن صاحب الاكمل انها
مسيلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه
وعند هذا ازداد سهو شيخنا نجم الدين البخاري وزاد فيه لفظة لها فقال لو قال

لها انت حرام او باين فهو باطل والمسئلة مع تا التانيث مذكورة في الواقعات الكبري المدنيه وفي
المدنيه في مسايل العيوث فعرف به سهوهما انتهي والحاصل من جهة الاحكام انه اذا اضاف
الحرمه او البينونة اليها وقع من غير اضافة اليه واذا اضاف الي نفسه لا يقع من غير اضافة
اليها وان خيرها فاجابت بالحرمة او البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين انت حرام
علي وانا حرام عليك انت باين مني انا باين منك والله سبحانه وتعالي الموفق وقد حكي في المعراج
في مسئلة امرك طالق ان امراة قالت لزوجها لو كان الي ما اليك لرايت ماذا اصنع فقال
جعلت ما الي اليك فقالت طلقتك فرفع ذلك الي ابن عباس فقال خطا الله نوءها هلا قالت
طلقت نفسي منك وردي حبط الله وصوبه النسفي وقال لا يجوز خطا وصاحب الغاية ن
عكسه النوو عكسه كوكب يستمطر به العرب انتهي **قوله** انت طالق واحدة
او لا او مع موتي او مع موتك لغوا ما الاول فهو قولهما وقال محمد تقع رجعية لصرف الشك
الي الواحدة ولهما ان الوصف متي قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما اجمع عليه
من انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا طلقت ثلثا ولو كان الوقوع بطالق
لبانت الي لا الي عدة فلغي العدد ومن انه لو قال انت طالق واحدة ان شا الله لم يقع شي
ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع ومن انه لو ماتت قبل العدد لم يقع
شي كما سياتي ثم اعلم ان الوقوع ايضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها
كما اذا قال انت طالق البتة كان الوقوع بالبتة حتي لو قال بعدها ان شا الله متصلا
لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه ما في المحيط لو قال انت طالق للبتة
او انت طالق باين فماتت قبل ان يقول البتة او باين لا يقع شي لانه صفة للايقاع لان
التطليقة تتنوع فتوقف الايقاع علي ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت انتهي ويدل
عليه بالاولي ما في الخانية من العتق رجل قال لعبده انت حر البتة فمات العبد قبل
ان يقول البتة فانه يموت عبدا انتهي ومراده بالواحدة مطلق العدد ولو قال
انت طالق ثلثا او لا علي الخلاف وقيد بالعدد لانه لو قال انت طالق او لا لا يقع في قولهم
وفي المحيط لو قال انت او غير طالق او لا شي او انت طالق او لا يقع شي لانه ادخل الشك
في الايقاع وكذا لو قال انت طالق الا ان هذا استثنا والايقاع اذا لحقه استثنا لا
يبقي ايقاعا وكذا لو قال انت طالق ان كان او انت طالق ان لم يكن او لولا لان هذا شرط
والايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا انتهي ثم قال لو قال انت طالق واحدة او
ثنتين فالبيان اليه ولو قال ذلك لغير المدخولة وقع واحدة بلا خيار لانها صارت ن
اجنبية ولو قال انت طالق وفلانة او فلانة يقع عليها وعلي احدي الاخريين لان
كلمة التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة والاولي سلمت عن التشكيك ولو قال
انت طالق او فلانة وفلانة يقع علي الاخيرة وعلي احدي الاوليين والبيان اليه لان
كلمة التشكيك دخلت علي الاولي والثانية لا علي الاخيرة له اربع نسوة فقال انت طالق
او هذه وهذه او هذه فله الخيار في احدي الاوليين واحدي الاخريين ولو قال انت
طالق وهذه او هذه وهذه طلقت الاولي والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة

ولو قال

ولو قال انت طالق او هذه وهذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة وتخير في الاولي والثانية
ولو قال انت طالق لا بل هذه او هذه لا بل هذه طلقت الاولي والاخيرة وله الخيار في الثانية
والثالثة ولو قال لعمرة طالق او زينب ان دخلت الدار فدخلتا خير في ايقاعه علي اينهما
شا لانه علق بالدخول طلاقا مترددا بينهما ولو قال انت طالق ثلثا او فلانة علي حرام ونوي
به اليمين لم يجبر علي التعيين البيان حتي تمضي اربعة اشهر فاذا مضت ولم يفي يجبر
علي ان يوقع طلاق الايلا او طلاق الصريح لانه قبل مضي هذه المدة هو مخير بين الطلاق ن
والتزام الكفارة واحدهما لا يدخل في الحكم فلم يلزمه القاضي وبعد مضي المدة الواقع احد
الطلاقين وذلك يدخل في الحكم فيلزمه ولو قال امراته طالق او عبده حر فمات قبل البيان
فعند ابي حنيفة عتق العبد ويسعي في نصف قيمته وعند محمد يقع من كل من كل واحد
منهما نصفه وتمامه فيه وفي التلخيص من باب الحنث يقع بالواحد والاثنين حلف لا يكلم
ذا او ذا او ذا فحنثه بالاول والاخريين وفي عكسه بالاخر والاولين اذ الواو للجمع
واو بمعني ولا لتنا ولها نكرة في النفي بخلاف ذا وذا او ذا لانها تختص في الاثبات ن
فاشبه احدكما حر وذا او الخبر معا يتمه لا هنا فافرد المعطوف بعتق كما افرد بالنصف في نظيره
في الاقرار انتهي وذكر الشارح الفارسي ان الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق
والاقرار من باب واحد وهو انه اذا عطف علي الاول باو ثم عطف بالواو ان الثالث ن
للمعطوف بالواو يثبت له الحكم من غير خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة ويكون
نصف المال للقريب للثالث في قوله لفلان علي الف او لفلان وفلان والتخيير انما هو
بين الاولين واما في الايمان فانما هو جمع بين الثالث والثاني بالواو والاول ثبت له
الحكم وحده فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث الا بكلام الاخريين ولا يحنث بكلام احدهما
والفرق ما ذكره في التلخيص وحاصله ان او في الطلاق اما في اصله كانت طالق او لا
لا وقوع اتفاقا او بعد العدد فكذا عندهما خلافا لمحمد كانت طالق واحدة او لا او بين عدد
كانت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه في المدخولة وواحدة في غيرها او بين امراتين
فطلاق مبهم كانت طالق او هذه او بين ثلاث نسوة او في الاخيرة فقط طلقت
الاولي والبيان لمسئلة الاخيرتين او بين ثلاث واو في الثانية فقط وقع علي الاخيرة
والبيان في الاوليين ولو كان بين اربع مكررة بان ذكرا و في الثانية والواو في الثالثة
واو في الرابعة طلقت احدي الاوليين واحدي الاخريين ولو ذكر الثانية بالواو
والثالثة باو والرابعة بالواو طلقت الاولي والاخيرة والبيان اليه في الثانية
والثالثة ولو ادخلها علي الثانية فقط فالبيان اليه في الاولي والثانية ووقع علي
الثالثة والرابعة واما المسئلة الثانية اعني مع موتي او مع موتك فلاضافة الطلاق
الي حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من الاهلية في
الموقع والمحلية في الموقع عليها او المعني علي تعليقه بالموت وان كانت مع للقران بدليل
انت طالق مع دخولك الدار فانه يتعلق به فاستدعي وقوعه تقدم الشرط وهو الموت
فيقع بعد الموت وهو باطل **قوله** ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل

العقد اي انفسخ لمنافاة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح في الاول ولاجتماع المالكية والمملوكية في الثاني فان قلت هل ارتفع اثر النكاح بالكلية كما ارتفع اصله قلت لا لما صرحوا به من انه لو طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له الا بعد زوج اخر وفي المحيط لو ظاهر من امراته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا تحل للزوج وطيها بملك اليمين لان حكم اللعان والظهار باق تحرم الاستمتاع والاجتماع معها انتهى اطلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر لانه لو ملك احدهما صاحبه ملكا غير مستقر لا ينفسخ النكاح كملك الوكيل على احد القولين للضعف وكما قالوا فيمن تزوج امة ثم تزوج حرة على رقبة الامة فاجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير الامة ملكا للحرة ولا ينفسخ النكاح بينهما وان كان الملك ينتقل الى الزوج او هبة الامة ثم ينتقل منه الى الحرة لان ملكه فيها غير مستقر واطلقه فشمل الملك باي سبب كان شرا او هبة او ارثا من الجانبين واراد من الملك حقيقته فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشترى زوجته لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح وان منع ابتداءه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه لم يصح وان لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها لانه ليس له حقيقة ملك ولا حقه فيها وانما له ان يتملكها عند الحاجة فالثابت له حق ان يتملك وهو ليس بمانع وفي تلخيص الجامع من باب الامر بالنكاح ولو قال لعبده تزوج على رقبتك جاز اللحوق للحرة لقران المنافي وللمكاتبة لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل لها يباع في الاقل من قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبرا صح بقيمته في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب ولا ينقض الفسخ لانه ابطال وان لم يقبل على رقبتك صح في الجميع وقيمة الرقبة للتعذر كما في عبد الغير وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح وهي فريعة التوكيل من التزويج ولو خالع على رقبتها بان كان حرا لا يصح لقران المنافي لو تبين لان المال زايد فكان اولى بالرد من الطلاق كما في خلع المبانة اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل وللمنافاة القيمة ولذا لو طلقها على رقبتها فان كان حرا لا يصح رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر ولو خالعها على رقبة احدهما بعينها صح في غير العبد لخصه من الابدال اذا قسمت على مهريهما ولا يقع على الاخرى طلاق للملك ولو خلع كل واحدة على رقبة الاخرى طلقت بغير شي لقران المنافي انتهى

قوله فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل والعدة غير واجبة فانه يحل له وطيها ويستحيل وجود الوطي حلالا مع قيام العدة كما في المحيط واورد في الكافي على قولهم بعد وجوب العدة عليها لو اشتراها انه لا يجوز له التزوج وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا انه لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من اخر والحاصل انه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين انتهى

وبين زوجها — وتقع — رقبته — المسمى

وهكذا

وهكذا في المعراج قيد بشرايه لانها لو ملكته او شقصا منه ثم طلقها وقع فيما روي عن محمد ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية عن الكل لان العدة وان وجبت لكن ملك اليمين مانع من مالكية الطلاق واطلق الشرا واراد الملك مجازا وقيد بكون الطلاق وهي مملوكة له لانه لو اعتقها بعد الملك ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق عليه لزوال المانع من ظهور العدة وهو الملك ولذا لو اعتقه بعد ما ملكته ثم طلقها وقع طلاقه عند محمد لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا تجب عليه النفقة والسكنى ولم يقع عند ابي يوسف فيها لان ما سقط لا يعود ولو علق طلاقها بشرط او قال انت طالق للسنة او الى شهر قبل الشرا فوجد الشرط او جا وقت السنة ومضت مدة الايلاء بعد الشرا او العتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع كما ذكر الشارح وفي الولوالجية عبد قال لامراته الحرة انت طالق للسنة فاشترته وقع عليها الطلاق اذا طهرت في قياس قول محمد وعلى قياس قول ابي يوسف لا يقع عليها وعليه الفتوى والحر لو قال لامراته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق اتفاقا لانه لم يبق للملك انتهى ولم يذكر المصنف حكم المهر لو كان قبل الدخول فيما اذا اشترى زوجته وفي المحيط رجل وكل رجلا بان يشتري امراته من سيدها فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ النكاح حصل بفعل المولى بتسويجها حيث علم انه اشتراها للزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى الاول لان انتقاض النكاح يضاف الى البيع الثاني لا الى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكالة الا بقول الوكيل بعد الشرا فانه لا يصدق الا ببينة وعلى الاخر اليمين على علمه لان الظاهر ان كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل ويعقد لغيره بعارض توكيل فلا يصدق الا بحجة انتهى وفي الظهيرية من كتاب العتق رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد يقول اولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على استقصا في المبسوط انتهى وفي المحيط من باب ما يخل به المطلقة ولو تزوج امة مورثه ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق عند ابي يوسف وعند محمد لا تطلق لان الوارث يملك الامة مقارنا لزوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها في ملكه لان هذه اشيا متضادة متنافية وملك اليمين يضاد ملك النكاح في حق احكامه وثمراتها وثبوت احد الضدين يكون مقارنا لذهاب الضد الاخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد يكون مقارنا لذهاب البياض وكقدح مملوء من الما اذا القي فيه حجر وخروج الما يكون خروج الما مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة ان يكون القدح واسعا للحجر ثم يخرج الما بعده واضافة الطلاق الى زوال النكاح لا يصح ولابي يوسف ان الطلاق يضاف الى حال قيام النكاح لان زوال النكاح

من ظهور العدة وهو الملك — مالكية الطلاق — ولو باعها من الاخر ثم اشتراها الزوج صح — لان الطلاق مضاف الى حال زوال النكاح صح — قال

يترتب علي ملك الوارث وملك الوارث يترتب علي انقطاع ملك الميت وهذه احوال متعاقبة
متوادفة لان القول بالمقارنة يودي الي الاستحالة وهو سبق ثبوت الحكم علي العلة والحكم
لا يثبت الا بعد تمام العلة فالشرا ما لم يتم لا يزول ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري وهكذا
نقول في نزح الماء يترتب خروج الماء علي دخول الحجر ولا يقترنان لاستحالة اثبات الخروج قبل
دخول الحجر الذي هو علة الخروج وعلي هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت
حرة فمات المولي لا تعتق وقال زفر وهو رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب
لملك الوارث فقد اضافه الي سبب الملك فيصح كما لو قال ان ورثتك لنا ان شرط
العتق وهو الموت وجد حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك الوارث فيكون ملك
الحالف بعد الموت بساعتين فلا يكون العتق مضافا الي الملك ولا الي سبب الملك لان
الموت لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت واما اذا
جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين قال محمد
لا يقعان وقال ابو يوسف بالطلاق فقط وفي المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته امتان
فقال احداكما طالق ثم اشتري احدهما وقع الطلاق لان بالشرا خرج عن محلية الطلاق
لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو مات احداهما تعين الطلاق في الاخري

قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة لانه علق التطليق
اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق او العتق فان كان المتكلم ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان
المذكور العتق فالمراد به الاعتاق لان العتق حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه
وعلي هذا فاعماله في لفظ اياك اما علي اعتبار ارادة الفعل به اعمال للمستعار للمصدر
او علي اعتبار اعمال اسم المصدر كما في اعجبني كلامك زيدا والا فالعتق قاصر وانما يعمل في المفعول
للتعدي وانما قلنا انه معلق به مع كونه حقيقة مع للقران لانها قد تذكر للمتاخر تنزيلا
له منزلة المقارن بتحقق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الاية ان مع العسر يسرا
فصار هذا المعني محتملا لها فصير اليه بموجب وهو وجود معني الشرط لها وهو توقف
حكم علي ثبوت معني ما بعدها المعدوم حال التكلم وهو علي خطر الوجود فاذا كان الاعتاق
شرطا للتطليق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق المتاخر عن الاعتاق
فيقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان
العتق فاظهر لكونه مقارنا للتطليق والطلاق يعقبهما فيقع وهي حرة وفي الكافي لانه
جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط
بالمشروط او يتعلق احدهما بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة
واحدة ويتزلا عنده والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد وعلة واحدة وكذا
الثاني لان اعتاق المولي ليس بعلة التطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه
فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول
ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق والمعلق هو التطليق لا الطلاق
عندنا لما قررت في شرح مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع

لحكم

لحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب خلافا للشافعي فيصير التصرف تطليقا
عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمن التكلم الي اخره واورد عليه ما لو قال لاجنبية
انت طالق مع نكاحك حيث ياتي فيه التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها وحاصله
ما اجابوا به انه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح واما قبله فلا تملكه الا
بالصريح كان ونحوه الموضوعة للتعليق وكذا صح التعليق بقوله انت طالق في دخولك الدار
ولم يصح قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك وتعقبه في فتح القدير تبعا لما في معراج
الدراية بان الدليل انما قام علي ملك اليمين المضافة الي الملك فتعلق بما يوجب معناه
كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق للمعني تحكم ويمكن الجواب عنه بان
الطلاق مع النكاح يتنافيان فلم نصح للحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق
لا يتنافيان وفي المحيط رجل تحته حرة وامة دخل بهما فقال احداكما طالق ثنتين ثم
فاعتق الامة فعين الطلاق في الامة في موضعه طلقت ثنتين ولا تحل الا بزوج لان
الطلاق المبهم في الموقع نازل رجل تحته امتان فقال للمولي لسيدهما احداكما حرة فقال الزوج المعتقة
طالق ثنتين فالخيار للمولي لان الزوج جعل ايقاعه بناء علي ايقاع المولي العتق وخيار البيان
لمن هو الاصل في الابهام وهو المولي وملك الزوج الرجعة لانه طلقها في حال الحرية والحرة
لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احداكما طالق ثنتين فقال المولي المطلقة معتقة
فالبيان الي الزوج لانه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهي امة فتحرم
بالثنتين فان مات المولي في الصورة الاولي قبل البيان عتق نصف كل واحدة ويخير الزوج
في بيان المطلقة لوقوع الياس بموت المولي فجعل المولي البيان الي الزوج بخلاف ما لو
غاب المولي لا يخير الزوج علي البيان لعدم الياس انتهي

قوله ولو تعلق عتقها
وطلقتاها بمجي الغد فجاء يعني لو قال المولي لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها
اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما خلافا لمحمد والاصل
فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور في الخارج ومنهم من قال ان المعلول يعقبها
بلا فصل ومنهم من خص العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل واختار في فتح القدير القول الثاني سوا كانت عقلية او شرعية حتى
ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الي الغاية
اذا كان لم يقع تمييز المتقدم والمتاخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده
وحال الخروج من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان يكمل هويته فيقوم به عارضه
والا لم يكن مؤثرا وفي التلويح لا نزاع في انه تقدم العلة علي المعلول بمعني احتياجه اليها
ويسمي التقديم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان
كيلا يلزم التخلف والخلاف في العلل الشرعية انتهي واذا عرف هذا فمن الاول
لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة
لا قترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضي
ان يصادفها علي الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك

بخلاف المسئلة الاولى لان الاعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده **قوله** تعتد لها ثلاث
حيض يعني في المسئلتين اتفاقا كما في المحيط لانها حكم الطلاق فتعقبه اولانه يحتاط فيها
وكذا يحتاط في الحرمة الغليظة ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق
لم يقصد الفرار اذا لم يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا ثم العتق
يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط **قوله** انت طالق هكذا واشار
بثلاث اصابع فهي ثلاث لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصا
بع المشار اليه بذا لان الها للتنبيه والكاف للتشبيه وذا للاشارة وقيد بقوله بثلاث لانه
لو اشار بواحدة فواحدة او ثنتين فثنتان واشار بقوله واشار الى ان الاشارة تقع
بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف وللسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق
ديانة لا قضا وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة
وهذا هو المعتمد وهناك اقوال ذكرها في المعراج الاول عن بعض المتاخرين لو جعل
ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين قضا ولو جعل ظهر الكف الى نفسه
وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضا الثاني لو كان باطن كفه الى السما فالعبرة الى
النشر وان كان الى الارض فالعبرة الى الضم والثالث ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر
وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة انتهى وقيد بقوله هكذا لانه
لو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم
وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فاشار اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث
تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير انتهى
ولو قال انت طالق مثل هذا واشار الى اصابعه الثلاث تقع ثلاث ان نوى ثلاثا
والا فواحدة كذا في المبتغى بالمعجمة فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثل بناء على ان الكاف للتشبيه
في الذات ومثل للتشبيه في الصفات وكذا نقل عن الامام الاعظم انه قال ايماني
كايمان جبريل ولا اقول ايماني مثل ايمان جبريل وفي البدايع انه يحتمل التشبيه
من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهذه الشك فايهما نوى صحت
نيته وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه اولى انتهى
وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة باينة كما في قوله انت طالق كالف
وعلى قياس هذا لو قال انت طالق مثل سنجة دانق تقع واحدة باينة كما في قوله
انت طالق كالف لان له سنجة واحدة فقد شبه الواقع بواحدة ولو قال مثل سنجة
دانق ونصف او دانقين تقع ثنتان لان له سنجتين فقد شبه الواقع بالعددين
ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف يقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات
ولو قال مثل سنجة نصف درهم تقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم
تقع ثنتان لانه له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة ارباع درهم تقع ثلاث
لان له ثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة الف درهم تقع واحدة انتهى وفي
المصباح الاصبع مونثة وكذا ساير اسمائها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن فارس

ما يدل على تذكير الاصبع وقال الصغاني يذكر ويونث والغالب التانيث قال بعضهم وفي
الاصبع عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث البا والعاشر اصبوع وزان عصفور والمشهور
من لغاتها كسر الهمزة وفتح البا وهي التي ارتضاها الفصحا **قوله** انت طالق باين او
البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف
او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة ان لم ينو
ثلاثا بيان للطلاق الباين بعد بيان الرجعي وانما كان باينا في هذه لانه وصف الطلاق
بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر
المال وبعده اذا انقضت العدة واورد انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق
وقدمنا عدم صحتها واجيب بانه يحمل البتة في الملفوظ لا في غيره ولفظ باين لم
يصر ملفوظا بالنية بخلاف طالق باين وفيه نظر مذكور في فتح القدير وقيد بكونه
باين صفة بلا عطف لانه لو قال انت طالق وباين او قال انت طالق ثم باين وقال
لم انو بقولي باين شيئا فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفا والباقي بحاله فهي باينة
كذا في الذخيرة وافاد بقوله فهي واحدة ان لم ينوها ثلاثا انه رجعي لو نوى ثنتين
لا يصح لكونه عددا محضا الا اذا عنى بانت طالق واحدة وبقوله باين او البتة
او نحوهما اخرى تقع تطليقتان بنا على ان التركيب خبر بعد خبر وهما باينتان
لان بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك
رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فايدة في وصفها بالرجعية
وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فتقع ثنتان باينتان واشار بافحش
الطلاق الى كل وصف على افعل لانه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة وهو افحش
من الطلاق الرجعي فدخل اخبث الطلاق واسوءه واشره واخشنه واكبره واغلظه
واطوله واعرضه واعظمه الا قوله اكثر بالثا المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا
يدين اذا قال نويت واحدة وانما وقع الباين بطلاق الشيطان والبدعة
لان الرجعي هو السني غالبا فكان البدعي يرادفه البدعي قد لا يكون سنيا كالطلاق الصريح
في الحيض فان قلت قد تقدم في الطلاق البدعي انه لو قال انت طالق للبدعة
او طلاق البدعة ولا نية له فان كان في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس
وقعت واحدة من ساعته وان كانت في جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض او يجامعها
في ذلك الطهر كما في البدايع وفي فتح القدير قلت لا منافاة بينهما لان ما ذكره
هنا هو وقوع الواحدة الباينة بلا نية اعم من كونها تقع الساعة او بعد وجود شي
واشار بقوله كالجبل الى التشبيه بما يوجب زيادة في العظم وهو زيادة وصف
البينونة فدخل فيه مثل الجبل واما البينونة باشد الطلاق فلانه وصفه
بالشدة لان افعل يراد به الوصف فلم يكن للثلاث به نية لان افعل التفضيل
بعض ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق واما البينونة
بقوله كالف فلان التشبيه يحتمل ان يكون في القوة ويحتمل ان يكون العدد فان نوى

قد

معها ظهر لا جماع

الثاني وقع الثلاث وان لم ينو ثبت الاقل وهو البينونة ويدخل فيه مثل الف ومثل ثلاث وما
حده كالف الا انه في هذه اذا نوى ثلاثا لا تقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة لا تحتمل الثلاث
كذا في الجوهرة وخرج عنه كعدد الالف وكعدد الثلاث فانه يقع الثلاث بلا نية ويدخل فيه
ايضا ما لو شبه بالعدد فيما لا عدد فيه كعدد الشمس او التراب او قال مثله لان التشبيه يقتضي
ضربا من الزيادة وهو بالبينونة وفي الظهيرية لو قال انت طالق كالنجوم فهي واحدة
اعني كالنجوم ضياء لا عددا الا ان يقول كعدد النجوم ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد
شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه وقعت واحدة او من
شانه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع
لعدم الشرط كذا في كافي الحاكم وفي البزازية انت علي حرام الف مرة تقع واحدة انتهى وفي
الظهيرية انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة
وحكى ابن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن الحسن فسئل عمن قال لامراته انت
طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت اطلت فبقي محمد بن الحسن يتفكر فيه ويشبهه
نظيره ثم اجمع رايه على انه قال انت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى انه
لا يقع عليه وان قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي انه تقع واحدة لانه في الاولى يقع
على عدد الشعور الثابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية لا يقع على عدد
الشعر وذكر الكرخي انها تطلق ثلاثا في عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي وقد اطلى
لانه ذو عدد وان لم يكن موجودا ولو قال انت طالق عدد ما في هذه القصعة من الثريد
ان قال ذلك قبل صب المرقة عليه فهي ثلاث وان قال بعد صب المرقة فهي واحدة
انتهى وفرق في الجوهرة بين التراب والرمل فقال لو قال انت طالق عدد التراب
فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا
واما البينونة بملء البيت فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته
فايهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل واما البينونة بتطليقة شديدة
وما بعده فلان ما لا يمكن تداركه تستند عليه وهو البائن او ما يصعب تداركه يقال
فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن ايضا قيد بكون الشدة واخواتها صفة التطليقة
لانه لو قال انت طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة ولم يذكر التطليقة
كان رجعيا لانه لا يصلح ان يكون صفة للطلاق ويصلح ان يكون صفة للمراة كما ذكره الا
سبيجابي وقيد بقوله طويلة او عريضة لانه لو قال انت طالق طولها كذا او عرضها كذا
فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة
لكنهما يكونان للشيء الواحد وكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم يصلح
نية الثلاث كذا في كافي الحاكم ولذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع الثلاث
في طويلة او عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الايمة ووجه بان النية انما تعمل في المحتمل
وتطليقة بتا الواحدة لا تحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه بما لا
يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك او على اني بالخيار وان كان

يوصف

يوصف به ولا ينبئ عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق اسنه اجمله اعدله خيره اكمله افضله
اتمه فيقع رجعيا وتكون طالقا للسنة في وقتها وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة كذا في كافي
الحاكم وذكر الاسبيجابي انها تكون رجعية في ظاهر الرواية سواء كانت الحالة حالة حيض او
طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية عن ابي يوسف فصار الحاصل ان الوصف بما ينبئ عن
الزيادة يوجب البينونة واما التشبيه فكذلك اي شيء كان المشبه به كراس ابرة وكحبة
خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط ابو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر
ان يكون عظيما عند الناس فراس ابرة بائن عند الامام فقط وكالجبل عنده وزفر فقط وكعظمه
بائن عند الكل كعظم ابرة الا عند زفر ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وفي البزازية انت
طالق كالثلج ان اراد في البرودة فبائن وان اراد في البياض فرجعي وفي المحيط لو قال انت طالق
عدد تقع ثنتان ولو قال انت طالق لا بل ثلاث لا في باب الاقرار يقع على احد عشر قضاء
كانه قال انت طالق احد عشر وروي عن ابي يوسف انه لو قال انت طالق وبائن او فبائن
فواحدة بائنة ولو قال انت طالق وثني ولا نية له طلقت ثنتين وان نوى بثني ثلاثا
فثلاث ولو قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلث
وذكر ابو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث
ولو قال انت طالق كثير الطلاق فهي ثنتان ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير
يقع ثلاثا ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة وعلى قياس ما قاله ابو الليث اذا قال
انت طالق كثيرا تقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير تقع ثنتان انتهى وفي
البزازية من فصل الاستثناء الاصل ان المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة
للمستثنى منه ويبطل ببطلان المستثنى وان كانت يليق بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل
وصفا له حتى يثبت بثبوته فصحيحا له بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا
للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما
قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه
لو جعل وصفا للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا زائدا وان ذكر وصفا اصليا لا يعتبر
اصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره سواء بيانه انت طالق ثنتين الا واحدة بائنة تقع واحدة والا دا
بائنا تطلق واحدة رجعية لانها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان بائن وصلح
صفة للمستثنى فيبطل ببطلانه ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع
واحدة بائنة لصلاحية الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين البتة فجعل صفة له
واستثنى واحدة منهما فتقع واحدة بائنة وكذا انت طالق ثنتين الا واحدة البتة
تقع واحدة بائنة لان البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه وتصلح صفة للمستثنى منه
فيجعل صفة للكل والمستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة ولو قال انت طالق
ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة تقع رجعيتان لان كلا منهما وصف
اصلي للثلاث لا يوجد بدونهما فلا يفيد الا ما افاده الثلاث فلا يعتبر فصار كانه قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة انتهى وفيها ايضا انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة

وعند

ولو قال انت طالق حتى تستكمل ثلاث تطليقات فهي طالق ثنتين صح

وعدم ذكره

فثلاث ولو قال انت طالق غير ثنتين فثلاث ولو قال غير واحدة فثنتان وفيها ايضا
انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع النفس فثلاث والا فواحدة انت طالق فقيل
له بعد ما سكت كم قال ثلاث وقع قال الصدر يحتمل ان يكون هذا على قول الامام فان موقع
الواحدة لو ثلثه بعد زمان التواحدة صح انت طالق عشرا ان دخلت الدار تقع الثلاث اذا
وجد الشرط ولو قال انت طالق اذا دخلت الدار عشرا الا تطلق واحدة حتى تدخل الدار
عشرا انت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف انتهى وفي الذخيرة انت طالق
لونين من الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة الوان فهي ثلاث وكذا اذا
قال الوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان قال نويت الوان الحمرة والصفرة فله نيته
فيما بينه وبين الله تعالى انت طالق عامة الطلاق او جله فهما ثنتان ولو قال اكثر
فهو ثلاث ولو قال كل الطلاق فواحدة ولو قال اكثر الثلاث فثنتان ولو قال انت
طالق الطلاق كله فهو ثلاث وكذا اذا قال كل طلقة ولو قال انت طالق واخرى فهي
واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتان د في الجوهرة لو قال انت طالق
مرارا تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وان قال انت طالق على انه
لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث
انتهى وظاهر ما في الهداية ان المذهب الثاني فانه قال واذا وصف الطلاق بضرب
من الشدة والزيادة كان بائنا وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان وصفه
بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه
وصفه بما يحتمله الى ان قال ومسئلة الرجعة ممنوعة انتهى فقال في العناية قوله
ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع بائنا بل تقع واحدة بائنة ولئن سلم
فالفرق ان في قوله ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة
ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان
لم يثبت قصدا كذا افاد شيخي العلامة انتهى وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية
البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع البائن وقد تمسك به بعض من لا خبرة
له ولا دراية بالمذاهب على ان قول الموثقين في التعاليق تكون طالقا طلقة تملك بها
نفسها لا يوجب البينونة واجاب بذلك على الفتوى مستدلا بانه لو قال انت طالق
على ان لا رجعة كان رجعيا وهو خطا من وجهين الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما
علمته الثاني انه لم ينف الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله انت طالق بائن
قال في البدايع اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا وقال في موضع
اخر ولا تملك نفسها الا بالبائن وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها
وقد اوسعت الكلام فيها في رسالة الفقها حين وقعت الحادثة **فصل**
في الطلاق قبل الدخول اخره لان الطلاق بعد الدخول اصل له لكونه بعد حصول
المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع وقد ما علم جامع الفصولين انه لو قضى
به قاض لا ينفذ قضاؤه **قوله** طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن سواء قال

اوقعت عليك ثلاث تطليقات او انت طالق ثلاثا ولا خلاف في الاول كما في فتح القدير
وفي الثاني خلاف قيل تقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال ٥
بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى
عنهم ولما قدمناه من ان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد اي تطليقا ثلاثا
فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه وفي المحيط ٥
لو قال لنسائه انت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد المذكور
اخرا يصير ملحقا بالايقاع اولا كيلا يلغو ولو قال انت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا
طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان الثانية نا بحية للسابقة والثالثة
مفردة بعدد على حدة ولو قال انت طالق وانت طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى ٥
واحدة والثانية والثالثة ثلاثا ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون
الاول انتهى وفي البزازية من فصل الاستثناء لو قال لغير المدخولة انت طالق
بائنة ثلاثا قال الامام لاحد عليه ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي زوجته
ثم بانت بعد وانه كلام يتبع اوله اخره وللمراة طالق ثلاثا وقال الثاني تقع واحدة وعليه
الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث وتمامه فيها وحاصله ان بائنة لا يفصل
بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فاذا قال انت طالق بائنة ان دخلت
الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال انت بائنة طالق ان دخلت عليه
اللعان وتعلق الطلاق **قوله** فان فرق بانت بواحدة اي ان فرق الطلاق بغير
حرف العطف ويمكن جمعه بعبارة واحدة فانها تبين في الاول لا الى عدة فلا يقع ما بعده
اذ ليس في اخر كلامه ما يغير اوله ليتوقف عليه نحو انت طالق طالق طالق او انت طالق
انت طالق انت طالق قيدنا بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرقه بحرف العطف
فسيذكره المصنف قريبا فادخاله هنا في كلامه كما فعل الشارح مما لا ينبغي وقيدنا بكونه
يمكن جمعه لانه لو قال انت طالق احد عشر وقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزئين بعبارة
واحدة اخصر منها عند قصد هذا العدد المخصوص من حيث اللغة وان كان الشارح له
بعتبر ما زاد على الثلاث وقيد بغير المدخولة لان المدخولة يقع عليها الكل ولا يصدق
قضاء انه عنى الاول فان قال له غيره ماذا فعلت فقال طلقتها او قلت هي طالق
يصدق انه عنى الاول لانه صار جوابا للسوال والسوال وقع عن الاول فانصرف اليه
الجواب كذا في المحيط ودخل تحت قوله وان فرق ما في الظهيرية لو قال انت طالق ثلاثا
متفرقات فواحدة وما لو قال انت طالق ثنتين مع طلاقي اياك فطلقها واحدة فانه
تقع واحدة ولو قال انت طالق طلقني طلقني فقال طلقت فواحدة ان لم ينو الثلاث
ولو قالت بحرف الواو وطلقت ثلاثا انتهى ولا يدخل تحته ما لو قال انت طالق واحدة
تقدمها ثنتان فانه يقع الثلاث كما في الظهيرية ايضا وفيها ايضا لو قال انت طالق
واحدة او ثنتين فالبيان اليه لان الابهام جاء من جهته ولو قال ذلك لغير المدخولة
وقعت واحدة ولا يخير الزوج انتهى وفي الذخيرة رجل له امراتان لم يدخل بواحدة

واحد

الدار

منهما فقال امراتي طالق امراتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما لا اصدقه وابينهما منه ولو كان دخل بهما فله ان يوقع الطلاق على احداهما انتهى ووجهه ان تفريق الطلاق على غير المدخول لها غير صحيح وعلى المدخولة صحيح **قوله** ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا اي لو ماتت المراة مدخولة او غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لم يقع شيء لما قدمناه ان الواقع بالعدد عند ذكره وعند عدمه الوقوع بالصيغة فله حاجة ان يحمل العدد ثانيا بطريق الاقتضا عند عدم ذكره وقدمنا الدليل على ان الوقوع بالعدد عند قوله انت طالق واحدة اولاه وقدمنا ان الوقوع بالمصدر والوصف عند ذكرهما ايضا ويدخل في العدد اصله وهو الواحد ولا بد من كون العدد متصلا بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع النفس فلو قال انت طالق وسكت من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع النفس او اخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا فثلاث الحلق في الكتا وهو محمول على ما اذا قال على الفور عند رفع اليد من فمه ولو قال لغير المدخولة انت طالق يا فاطمة او يا زانية ثلاثا يقع الثلاث ولو قال لها انت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا في الظهيرية واشار المصنف الى انه لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام توقف على اخره لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط في اخره فخرج عن ان يكون ايقاعا والى انه لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت ~~المراة قبل قوله ان دخلت~~ المراة قبل الاستثنا لم يقع شيء وللمسئلتان في المحيط والذخيرة وفيها اذا قال لها انت طالق وانت طالق فماتت المراة قبل ان يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل في الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهي حية ولو قال انت طالق وانت طالق ان دخلت الدار فماتت المراة عند الاول او الثاني لا يقع لان الكلام المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل الشرط باخره يخرج عن ان يكون ايقاعا وفيه لو قال لها انت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت لانه ليس بمغير انتهى وقيد بموتها احترازا عن موته لما في الخانية ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فلما قال انت طالق مات او اخذ انسان فمه تقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذلك الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى وذكره في الذخيرة معزيا الى الاصل وسياتي صريحا الفرق بين موته وموتها في التعليق بمشية الله تعالى حيث يقع في الاول دون الثاني **قوله** ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان بيان لاربع مسايل الاولى لو فرقه بالعطف فانه تقع واحدة فان كان بالواو فلانها لمطلق الجمع اي لجمع المتعاطفات في معنى العامل اعم من كونه على المعية او على تقدم بعض المتعاطفات او تاخره فلا يتوقف الاول على الاخر لان الحكم بتوقفه يتوقف على كونها للمعية بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها

فائدة

فائدة بهذا ما ذكره من انها هنا للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال عند ابي يوسف تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثنا ورجح في اصوله قول ابي يوسف انه ما لم يقع لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاول على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان بعد الفراغ نعلم الوقوع بالاول لتجويز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع متاخر الى الفراغ من الثاني لوقع الكل وفي فتح القدير لا خلاف بينهما في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من الثاني انتهى وفيه نظر لما في السراج الوهاج ان فايدة الخلاف تظهر في الموت انتهى يعني لو ماتت قبل فراغه من الثاني يقع عند ابي يوسف لا عند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج فايدة الخلاف تظهر فيمن مات قبل الفراغ يقع خلافا لمحمد لجواز ان يلحق باخره شرطا او استثنا وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو واما بدون الواو فلا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثنا انتهى وبهذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه لا خلاف في المعنى قيد بقوله واحدة وواحدة لانه لو قال واحدة ونصف او واحدة واخرى فانه يقع ثنتان ولو قال طالق احدى وعشرين وقع الثلاث لا بسبب ان الواو للمعية بل لانه اخصر ما يتلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو المختار في التعبير لغة كما قدمناه وقيدنا بتاخير النصف عن الواحدة لانه لو قدمه عليها بان قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه في المحيط الى محمد وفيه لو قال انت طالق واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف احد عشر فانه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة او واحدة والف او واحدة وعشرون فانه يقع واحدة لانه غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في العادة مائة وواحدة والف وواحدة فلم تجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف يقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سوا انتهى وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما في المعراج وغيره لان تمام الشرط باخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزا انتهى واذا علم الحكم في العطف بالواو علم بالفا وثم بالاولى لاقتضا الفا التعقيب وثم للترتيب واما بل فاذا قال للمدخولة انت طالق واحدة لا بل ثنتين تقع الثلاث لانه اخبر انه غلط في ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين فايما نقام الواحدة فصح ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة لانه بالاولى صارت مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك في الغلط بخلاف الانشا وتمامه في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا بل وفي المسايل الثلاث وهي قبل وبعد ومع اما قبل فاسم لزمان متقدم على ما اضيفت اليه واما بعد فاسم لزمان متاخر على ما اضيفت اليه والاصل ان الظرف متى كان بين اسمين

فانه لم يقرن بها الكناية كان صفة للاول تقول جاني زيد قبل عمرو فالقبلية فيها صفة لزيد وان قرن
بها الكناية كان صفة للثاني تقول جاني زيد قبله عمرو فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة
فقد اوقع الاولي قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه
وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا اولي واما اذا قال واحدة قبلها
واحدة تقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لامتناع الاسناد الي الماضي
فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة بعد واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولي فاقتضي
ايقاع الثانية قبلها فكان ايقاعا في الحال فيقترنان وهذا كله في غير المدخول بها وفي المدخو لة
تقع ثنتان في الكل واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشي قبل غيره لا يقتضي وجود
ذلك الغير علي ما ذكر محمد في الزيادات نحو تحرير رقبة من قبل ان يتماسا لتقدم التحرير قبل
ان تنفد كلمات ربي واجيب بان هذا اللفظ يشعر بالوقوع وكون الشي قبل غيره يقتضي
وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن كذا في فتح
القدير واما مع فللقران ولا فرق فيها بين الاتيان بالضمير ولا فاقتضي وقوعهما معا وعن ابي
يوسف انه لو قال معها واحدة تقع واحدة وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق اليوم
وامس فطالق ثنتين كانه قال واحدة قبلها واحدة انتهي وفي شرح النقاية للشمني
ثم من مسايل قبل وبعد ما قيل منظوما ما يقول الفقيه ايده الله تعالي ولا زال عنده الاحسان
في فتي علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وهذا البيت يمكن انشاده علي ثمانية
اوجه احدها قبل ما قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل
قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل
ما بعد بعده والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد ان يلغي قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل
بعده فيبقي قبل رمضان وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان انتهي وحاصله
ان للذكوران كان محض قبل وقع في الاول وقع في ذي الحجة وان كان محض بعد وقع في جمادي
الاخرة وهو للخامس ويقع في الوجه الثاني والرابع والسابع والثامن في شعبان لان
بعده رمضان بالغا الظرفين الاولين ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلاثة
اما ان تكون قبل او بعد او الاولين قبل والاولين بعد او الاول فقط قبل او الاول فقط بعد
او قبل بين بعدين او بعد بين قبلين وهذا البيان من خواص هذا الكتاب ومن مسايل
الظروف الثلاثة ما في تلخيص الجامع من كتاب الطلاق في الوقت طالق في كل تطليقة ثلاث
خلاف للعرف اذ عم اجزاءه وافراد المنكر شبه كل دار وكل الدار كذا طالق تطليقة مع كل تطليقة
وعكسها لتوان المفرد بالكل الا ان ينوي الفرد فيدين للتخصيص كذا بعد كل تطليقة وقبلها
كل تطليقة لسبق الكل الفرد اذ هما بابها وصف اللاحق دونه وصف السابق لهذا
كان فرد اقبل الدخول في عكس الها للعكس دنعلق في طالق بعد يوم الاضحي وتنجز في قبل وقبلها
ومعها اذا اضافة الوقت تسلب الشرع للعقد فلغت وبقي الذات بلا قيد كطالق طلاق
لا يقع الاعتدا او بالدخول بخلاف بابنا اذ غير محمد يلحق الوصف ولو انت بمال هكذا الزم فرد في
الاولي مثني في الثاني لجهل الزايد واعتبر نابحرت كل شهر الا قبل الصدق بالفرد وعشرون

بعده

في شوال لان قبله رمضان بالغا الظرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس

في

في علي

في علي درهم مع كل درهم من الدراهم عنده وستة عندهما اصله تعريف الجمع واحد عشر في ضم المشاد
عنده واربعة عندهما لامتناع التعدد في المشار حتي لم يتعدد عليها في انت طالق مع كل زوجة انتهي
وحاصله انه في الاقرار يلزمه درهم واحد فما في البحر برلابن الهمام في الاقرار يلزمه المال
مطلقا ليس بصحيح في الكل وصرح في الخانية من الاقرار بانه يلزمه واحد في قوله له علي درهم
قبل درهم والطلاق المصنف في مسايل الظروف الثلاثة فشمل ما اذا كان الطلاق منجزا او معلقا
ولذا قال في التتمة اذا قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت
الدار بانت بالاولي ولم تلزمها اليمين لان هذا منقطع ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة
ان دخلت الدار لم تطلق حتي تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة ولو قال لها انت
طالق واحدة قبلها واحدة او معها واحدة او مع واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتي تدخل
الدار واذا دخلت الدار يقع عليها ثنتان وكذلك الجواب فيما اذا قال واحدة وبعدها اخري
ان دخلت الدار انتهي قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت وهذا
عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان فيهما ونسب لابي حنيفة القول بان الواو للترتيب
اخذا من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا تقدم الشرط لانها لو كانت للجمع لتعلق الكل وليس
بصحيح بل انما قال بالواحدة لان موجب هذا الكلام عنده تعلق المتاخر بواسطة المتقدم
فينزلن كذلك فيسبق الاولي فتبطل محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب
توقفه وتعلق الثاني بواسطة والثالث بواسطتها فينزل علي الوجه الذي وقع عليه
التعليق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لانه
كالجملة مستقلة تعلق بالشرط الواحد طلقات ليس شي منها بواسطة شي فينزلن جميعا
عند الشرط وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان تاخره موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل
به دفعة فينزل دفعة وسبب ايهام القول بانها للمعية اخذا من قولها بوقوع الثنتين
وليس بصحيح بل قالا بعدما اشتركت في التعليق بواسطة ان ينزل دفعة لان نزول كل حكم
الشرط فتقترن احكامه كما في تعدد الشرط قال في فتح القدير قولها ارجح وقول الامام تعلق
الثاني بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه
اي الشرط وان اريد كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم
ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم فجاز كون
علة لتعلقه ~~الثاني لم يلزم كون نزوله~~ متقدم في التعلق وليس نزوله علة لنزوله
بل اذا تعلق الثاني باي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل
المشروط انتهي وهذا كله تقرير الاصول واما تقرير الفروع فوجه قول الامام ان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية بخلاف ما اذا اخر الشرط لوجود
المغير كذا ذكر الشارح وحاصل ما في الهداية ان الواو لمطلق الجمع لا تصدق الا في ضمن
معية او ترتيب فعلي اعتبار المعية تقع الكل وعلي اعتبار الترتيب لا تقع الا واحدة فلا يقع الزايد
بالشك وهو اقرب ما وجه به قول الامام قيد بالواو لانه لو عطف بالفا وقدم الشرط وقعت

٢ يلزمه

٣ درهمان في جميع الصور الا في مع وقبل وبعد الآخر فقوله لك علي درهم قبل درهم بلا خبر كانه يلزمه صح

مع

٢ الدار

ثم

وتقع واحدة اتفاقا على الاصح للتعقيب ولو عطف بثم واخر الشرط وقعت واحدة منجزة ولغي ما
بعدها وان كانت مدخولا بها تعلق الاخير وتنجز ما قبله وان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني فيقع
المعلق عند الشرط بعد التزوج الثاني ولغي الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول وتنجز ما بعده
وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا عند وجود الشرط تطلق المدخول بها ثلاثا وغيرها
واحدة بناء على ان التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كل كلمتين وعندهما يظهر في
الوقوع عند نزول الشرط لا في التعليق والحاصل ان الحروف ثلاثة وكل على وجهين تقديم الشرط
وتاخيره ففي الواو والفا يقع واحدة ان قدمه وثنتان ان اخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق
الاول وتنجز الثاني ولغي الثالث وان اخره تنجز الاول ولغي ما بعده وقيد بحرف العطف لانه
لو ذكر بغير عطف اصلا كما اذا دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة واحدة ففي فتح القدير
تقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ويلغو ما بعده لعدم ما يوجب التشريك واشار المصنف
الى انه لو قال لغير المدخولة ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك
فدخلت طلقت وسقط الظهار والايلا عنده لسبق الطلاق فتبين لا الى عدة لما بعده
وعندهما هو مطلق مظاهر مول والى انه لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت
علي كظهر امي ووالله لا اقربك فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلا وقع الكل
عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلسبق الايلا ثم هي بعده محل للظهار ثم هي بعدهما محل
الطلاق فتطلق كذا في فتح القدير والى انه لو قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق وطالق
وطالق يوم اتزوجك فتزوجها وقعت واحدة وبطلت الثنتان وان قال انت طالق وطالق
وطالق يوم اتزوجك وقعت الثلاث كذا في الحاوي القدسي وكذا لو قال ان تزوجتك كما في
المحيط وفي تلخيص الجامع من اول كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق
ان دخلت الاولى بالثانية لاستيناف الكلام بخلاف فاذهبي يا عمرة الله لكن عند زفر بالشرط
كما لو اقتصر فلغت الثانية وعندنا بالجزاء فانعقدت الجملة واحدة والانزال اثنان على المدخولة
بتكرير كلما كلمتك فانت طالق دخلت بالثانية لا الجزاء ولغت لعدم الملك وفي ان حلفت بطلاق
لا تنحل اليمين الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ الشرط ادخالها في الجزاء كذا في
تعليق طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاق فيهما انما تنحل الثانية بتعليق طلاقهما بالملك او
بعده اذ الثانية انعقدت على المدخولة حسب فكانت الثالثة شطر الشرط وذا في حق
الثالثة شطرا ايضا فلم تنحل ما لم تحلف بطلاق للمدخولة وهي البردعية انتهى يعني
ان هذه المسئلة تلقب بالبردعية لان ابا سعيد البردعي بعدما تفقه درس سئل عنها
فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار اصحابنا وقيد بغير
المدخولة لان فيها يتعلق الكل بالشرط قدمه او اخره وفي المحيط لو قال انت طالق واحدة
لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال وثلاثا ان دخلت لان قوله انت طالق
واحدة للتنجيز واراد بقوله لا بل ثلاثا ان دخلت الدار تعليق الثلاث والرجوع عن
ايقاع الواحدة فلا يصح الشرط المذكور اخرا بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح رجوعه
عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق

طالق

حتى

حتى تدخل لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان تجعل تنجيزا فصار تعليقا
انتهى والحمد لله وحده على التمام باب الكنايات في الطلاق
قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام وهي في اللغة ماخوذة من كنى
بكذا اذا استتر وذكر الرضي انها في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شيء معين لفظا كان او معنى
بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاءني فلان وانت
تريد زيدا وقال فلان كيت وكيت ايهاما على بعض من يسمع او لشناعة المعبر عنه كهن في
الفرج او للاختصار كالضماير او لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد لكثير القري او
نحو ذلك وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول ان لا يصرح بذكر المستعار بل بذكر رديفه
ولازمه الدال عليه والمقصود بقولنا اظفار المنية استعارة السبع للمنية كاستعارة الاسد
للرجل الشجاع في قولنا رايت اسدا لكنا لم نصرح بذكر المستعار اعني السبع بل اقتصرنا على
ذكر لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو شان الكناية فالمستعار هو لفظ السبع الغير
المصرح به والمستعار منه هو الحيوان المفترس والمستعار له هو المنية الى اخره وفي اصول الفقه
قال في التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان في نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح
والا فكناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت وغلب عليه معناها المجازي كناية
والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية وعند علما البيان الكناية لفظ
يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهي لا تنافي ارادة الموضوع له فانها استعملت فيه
لكن قصد بمعناه معنى ثان كما في طويل النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل في غير ما وضع
له فينافي ارادة الموضوع له انتهى واحترز بقوله في نفسه عن انكشاف المراد فيها
بواسطة التفسير والبيان ودخل فيها المشكل والمجمل وفي الفقه هنا ما احتمل الطلاق
وغيره قوله لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات قضاء
الا باحد هذين لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه لما
سياتي ان ما عدا الثلاث منها لم يرد بها الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من
النكاح والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق كما
في المحيط لو قال لها انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان
احدهما بالمشيئة والاخر بالخيار من غير نية لتقدم الصريح عليها والحال في اللغة صفة
الشيء يذكر ويونث يقال حال حسن وحسنة كذا في المصباح وفي المجتبى عن صدر القضاة
في شرح الجامع الصغير اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين اذا ادعت الطلاق وان
لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة ايحلفه الحاكم ام
هي تحلفه قال يكتفي بتحليفها اياه في منزله فان اذا حلفته فحلف فهي امراته ولا
ترفعه الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما انتهى وفي البزازية
وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي الى سوال السائل ان قال تلفظت كذا هل يقع
يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية قيدنا
بالقضاء لانه لا يقع ديانة الا بالنية والعبرة بدلالة الحال كما اذا قال انت طالق ونوا

في المصباح صح

قيدنا بالقضاء لانه لا يصح ديانة الا بالنية والعبرة بدلالة الحال كما اذا قال انت ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة صح

عن الوثاق لا تقع ديانة قوله تطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
لان الاولى تحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضي طلاقا سابقا
وهو يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول واما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة
ولا يجعل مجازا عن طلقي لانه لا يقع به طلاق ولا عن انت طالق او طلقتك لانهم يشترطون التوافق
في الصيغة كذا في التلويح وما في الشرح من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب فممنوع لانه يرد
عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا
اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا
اصالة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص كذا في فتح القدير وفي التلويح والاعتداد شرعا بطريق
الاصالة مختص بالطلاق لا يوجد في غيره الا بطريق التبع والشبه كالموت وحدوث حرمة المصاهرة
وارتداد الزوج وغيرها وقد يقال ان اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك فاعتدي او اعتدي
لاني طلقتك ففي المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته
ولا تجب العدة انتهى وهو يفيد انه من باب الاقتضاء في غير المدخولة ايضا وان كان امره
لها بالعدة ليس موجبا شيئا فلا حاجة الى تكلف المجاز والمراد بالمسبب هنا وجوب عد الاقرا
المستفاد من الامر وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسانا لحديث سودة انه عليه
الصلاة والسلام قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت
الرجعي قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا
كذا في فتح القدير وقد سلك المحقق في فتح القدير طريقا غير طريقهم في تقرير اعتدي من باب
الاقتضاء فقال ان اعتدي يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وبائن لكنه لا يوجب ذلك
تعين البائن بل تعين اللاحق لعدم الدلالة على الزائد انتهى وهو مسلك حسن لكنه يلزم
عليه انه لو نوى البائن في قوله اعتدي صحت نيته وعلى ما قرره المشايخ من الطلاق لم تصح نيته
واما استبرئي رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل
استبرئيه لاني طلقتك او لاطلقك اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني
لا فلا بد من النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت ايسة او صغيرة وفي
غير المدخولة مطلقا واما انت واحدة فيحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة
واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكانه قال له والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره نحو انت
واحدة عندي او في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى
ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى واشار المصنف
بقوله واحدة رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى او الصغرى لا تعتبر نيته وهو
ظاهر في الاوليين واما في انت واحدة فالمصدر وان كان مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص
على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحذوف بالفاء يتجاوز الواحدة
واطلق في واحدة فافاد انه لا يعتبر باعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا
يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا تلتزمه في كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم والعرف
لغتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه هنا واعتبروه في الاقرار فيما لو قال

اعتدي

تقديره

له علي

له علي دراهم غير دانق رفعا ونصبا فيحتاج الى الفرق ولما كانت العلة في وقوع الرجعي
بهذه الالفاظ الثلاثة وجود الطلاق مقتضى او مضمرا علم ان لا حصر في كلامه بل كل
كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله
انا بريء من طلاقك الطلاق عليك عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالها
اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك
خليت سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين الطاء انت اطلق من امرأة فلان وهي مطلقة
انت طال بحذف الاخر خذي طلاقك اقرضتك طلاقك اعرتك طلاقك فيصير الامر بيدها
على ما في المحيط لست لي بامرأة وانا لك بزوج لست لك بزوج ما انت لي بامرأة بخلاف ما
اذا قال انا بريء من نكاحك فانه لا يقع قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في بريت
من طلاقك اذا نوى والاصح انه يقع والاوجه عندي ان يقع بائنا كما في فتح القدير وفي
المعراج والاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيه لفظة لا تستعمل
الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا اضيف الى المراة مثل زن كها كردم في عرف
اهل خراسان والعراق بهشتم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية
يستعمل في الطلاق وغيره فهو من كنايات الفارسية فحكمه حكم كناية العربية في جميع الاحكام
انتهى قوله وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث اي في غير
الالفاظ الثلاثة وما في معناها تقع واحدة بائنة او ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين
في الحرة لما قدمناه انه عدد محض بخلاف الثلاث فانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة
الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته بخلاف انت طالق لانه موضوع شرعا لانشاء
الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره وفي المحيط لو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال
لها انت بائن ونوى ثنتين كانت واحدة لان البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح
النية حتى لو نوى الثلاث تقع لان البينونة في حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة
انتهى والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة فلا ترد عليه كما لا يرد عليه اختاري
وامرك بيدك فانه لا يقع بهما بل اذا نوى التفويض كان لها التطليق فلا تقع الا بقولها
بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد عليه اختاري فانه كناية لا تصح فيه الثلاث
لما سنذكره في باب التفويض وبه اندفع اعتراض الشارح عليه والحاصل ان الكنايات
كلها تصح فيها نية الثلاث الا اربعة الثلاث الرواجع واختاري كما في الخانية قوله
وهي بائن من بان الشيء اذا انفصل فهو بائن وابنته بالالف فصلته وبانت المرأة بالطلاق
فهي بائن بغير هاء وابانها زوجها بالالف فهي مبانة قال ابن السكيت في كتاب التوسعة
تطليقة بائن والمعنى مبانة قال الصغاني فاعلة بمعنى مفعولة كذا في المصباح وفي منظومة
ابن وهبان ما حاصله انه لو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاق ثم يقع اذا وجد شرطه
انتهى فانت بائن كناية معلقا كان او منجزا قوله بتة من بته بتا من باب
ضرب وقتل قطعه وفي المطاوع فانبت كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق
امرأته فهي مبتوتة والاصل مبتوت طلاقها وطلقها طلقة بتة وثلاثا بتة اذا قطعها

مع

من الرجعة وابت طلاقها بالالف لغة قال الازهري ويستعمل الثلاثي والرباعي لازمين ومتعديين فيقال ابت طلاقها وابته وطلاق بات ومبت كذا في المصباح قوله بتلة من بتله بتله من باب قتل قطعه وابانه وطلقها طلقة بتة بتلة كذا في المصباح قوله حرام من حرم الشيء بالضم حرما وحرما وحراما امتنع فعله والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر وسياتي في اخر باب الايلاء عن الفتاوي انه لو قال لها انت علي حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية ولكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او محرمة علي او حرمتك علي او لم يقل علي او انت حرام بدون علي وانا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وانت معي في الحرام فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعي وان قال لم انو لم يصدق في موضع صار متعارفا كذا في البزازية وسياتي تمامه في الايلاء وفي القنية لو قال انت امراة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء وديانة ولو قال هي حرام كالما يحرم لانه تشبيه بالشرعية قوله خلية من خليت المراة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ونساء خلوات وناقة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت ومنه يقال في كنايات الطلاق هي خلية كذا في المصباح قوله برية تحتمل النسبة الى الشر اي هي برية من حسن الخلق وافعال المسلمين والخير اي عن الدنيا او عن الامهات وتحتمل انت برية عن النكاح وفي الكافي برية من البراءة ولذا وجب همزها قوله حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للمرعى وهي ذات رسن والقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق للمراة من قيد النكاح او العمل والتصرف كذا في فتح القدير وفي المصباح انه استعير للمراة وجعل كناية عن طلاقها اي اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير وفي النوادر الغارب اعلى كل شيء والجمع الغوارب قوله الحقي باهلك بهمز وصل كما في فتح القدير بمعنى بكسر الهمزة وتفتح الحا من لحقته ولحقت به من باب تعب لحاقا بالفتح ادركته وفي المصباح والحقته بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمز للوصل فيجوز ان تكون للقطع مع كسر الحا من باب الافعال وفي غاية البيان والحقي من اللحوق لا من الالحاق وانتقلي وانطلقي كالحقي وفي القنية قالت تغير لوني فقال الزوج رد ذلك لهذا العيب ونوى الطلاق يقع وفي البزازية الحقي برفقتك يقع اذا نوى قوله وهبتك لاهلك يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال الملك الحقيقة فتشمل ما اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك كذا في المحيط والتحقيق انه مجازعن رددتك اليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك لابيك او لابنك او للازواج لانها ترد الى هؤلاء بالطلاق فخرج عنه ما لو قال وهبتك فانه ليس بكناية والاخ والاخت والعمة والخالة من الاجانب هنا فلا يقع وان نوى كما في المعراج لانها لا ترد اليهم بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك طلاقك فانه ليس

من اشياء

أنه

عادة للاجانب

قال الكمال في الفتح ثم في الهبة اذا لم يكن له نية تطلق في القضا ولو قال نويت ان يكون في يدها لا يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتدا الزوج فان ابتدات هي فقالت هب طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها بما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدا به ونوى وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام اوله وهو اذري بنفسه صح

بكناية

بكناية وقدمنا انه لو قال وهبتك طلاقك فانه يقع في القضا بلا نية ولا يصدق انه اراد كونه في يدها الا اذا وقع جوابا لقولها هب لي طلاقي فانه لا يقع وان نوى وفي المعراج لو قال تركت طلاقك لا يقع وان نوى وفي الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذا نوى قوله سرحتك فارقتك وجعلهما الشافعي من الصريح لورودهما في القران للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا مرادا بهما كذا في فتح القدير وفي الكافي ان الصريح ما يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتاخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية كذا في المجتبى وفي الخانية لو قال انت السراح فهي كقوله انت خلية وفي القنية والاقرار بالفرقة ليس باقرار بالطلاق لاختلاف اسبابها قوله امرك بيدك اختاري كنايتان للتفويض فاذا نوى تفويض الطلاق اليها كان لها ان تطلق نفسها كما سياتي قوله انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح وفي فتح القدير واعتقتك مثل انت حرة وفي البدايع كوني حرة او اعتقي مثل انت حرة ككوني طالقا مثل انت طالق قوله تقنعي تخمري استتري لانك بنت وحرمت علي بالطلاق اي لئلا ينظر اليك اجنبي وفي المصباح قناع المراة جمعه قنع مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست القناع والخمار ثوب تغطي به المراة راسها والجمع خمر ككتاب وكتب وتخمرت وتخمرت لبست الخمار اسنهى وفي المعراج تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار واقتصر على قوله استتري فافاد انه لو قال استتري مني خرج عن كونه كناية كما ذكره قاضيخان في شرحه قوله اعزبي من العزوبة بالعين المهملة او من العزوب بالمعجمة وهو البعد اي ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك قوله اخرجي اذهبي قومي لحاجة او لاني طلقتك قيد باقتصاره على اذهبي لانه لو قال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع وان نوى ولو قال اذهبي الى جهنم يقع ان نوى كذا في الخلاصة ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم انو الطلاق لا يقع شيء لان معناه تزوجي ان امكنك وحل لك كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وفي القنية اذهبي وتخلي اقرار بالثلاث وفي المعراج اذهبي فتخيري يقع اذا نوى وفي البزازية اذهبي وتزوجي يقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجي قرينة فان نوى الثلاث فثلاث اسنهى وهو مخالف لما في شرح الجامع الا ان يفرق بين الواو والفا وهو بعيد هنا وفي المنتقى عن محمد اذهبي الف مرة ينوي به طلاقا فثلاث وفي البدايع قال محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي تقول العرب افلح بخير اي ذهب بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده قوله ابتغي الازواج ان امكنك وحل لك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج لاني طلقتك وتزوجي مثله وفي القنية زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم لاخر اذا نوى الطلاق طلقت وفيها قبله انت اجنبية ونوى الطلاق لا يقع لانه رد وفي حال مذاكرة الطلاق اقرار واشار للمصنف بالطلاقة الى ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبع في ذلك

اعزلي

القدوري والسرخسي في المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها
الا بالنية والضابط على وجه التحرير ان في حالة الرضا المجرد عن سوال الطلاق يصدق في الكل انه
لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرد مثل اخر جي
اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وفي حالة الغضب المجرد عن سوال الطلاق يصدق فيما
يصلح سبا اورد انه لم يرد به الا السب او الرد كخلية برية بتة بتلة باين حرام وما يجري ن
مجراه ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدي واستبري رحمك وانت واحدة واختاري فما
يصلح للجواب فقط خمسة كما في غاية البيان امرك بيدك وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق
يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سيان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا
لان كلا من المذاكرة والغضب يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح
للسب يتفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام ولهذا علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة المطلقة عن قيدي الغضب والمذا كرة
فقول الشارح وهي حالة الرضا مما لا ينبغي وان الكنايات ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا ولا يصلح
ردا ولا شتما وقسم يصلح ردا وجوابا ولا يصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وعن ابي
يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق
في حالة الغضب لما فيهما من احتمال معنى السب كذا في الهداية وجعل فخر الاسلام وصاحب
الفوايد الظهيرية هذه الالفاظ ملحقة عند ابي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي اعتدي
واختاري وامرك بيدك وانما لم يذكر المصنف هذه التفاصيل لان الحاكم الشهيد في الكافي
الذي هو جمع كلام محمد في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له شارحه الامام السرخسي وحاصل
ما في الخانية ان من الكنايات ثلاثة عشر لا تعتبر فيها دلالة الحال ولا يقع بالنية
حبلك على غاربك تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي
لا نكاح لي عليك وهبتك لاهلك وفيما عداها تعتبر الدلالة لكن ثمانية يقع بها حال
المذاكرة انت خلية برية بتة باين حرام اعتدي امرك بيدك اختاري وثلاثة من هذه
الثمانية تقع بها حال الغضب اعتدي امرك بيدك اختاري ثم قال بعده ولو قال في مذاكرة
الطلاق فارقتك او باينتك او بنت منك او لا سلطان لي عليك او سرحتك او وهبتك
لنفسك او تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك او سبيلتك او انت سايبة او انت
حرة او انت اعلم بشانك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم انو الطلاق
لا يصدق انتهى فصارت الالفاظ الواقع بها حال المذاكرة عشرين لفظا وانما
وقع البائن بما عدا الثلاث وما كان بمعناها مع ان المكنى عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة
لانا نمنع ان المكنى عنه الطلاق بل انما هو البينونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الا
فراد فكونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق لانه مشترك معنوي من قبيل
المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك
اذ المريد لم يتعلقه كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والبينونة متنوعة
الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع وايهما اراد صح ويثبت

ما يثبت

ما يثبت بلفظ طالق على مال طالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم اعم يثبت
عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا
وانتقاص عدده هو يتعدد وقوع ذلك اللازم واستعماله لذلك وبارسال لفظ الثلاث بل
معنى وقع الطلاق وقوع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق فالواقع بالكناية
هو الطلاق بلا تاويل ولهذا ظهر ان اطلاق اسم الكناية حقيقة فقول صاحب الهداية
ليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها قال في التحرير انه غلط لانه لا يدل
على ان الحقيقة تنافي الكناية وليس كذلك لان الكناية قد تكون حقيقة لانها تتعدد
للمعنى وقد تكون حقيقة فيهما وقوله ان الكناية الحقيقة هي التي تكون مستترة المراد
وهذه معلومته وانما التردد فيما يراد بها ابائن من الخير والنكاح قال في التحرير انه منتف بان
الكناية بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى للموضوع كالمشترك والخاص في
فرد معين فاذا كانت كناية على الحقيقة تعين ان تكون المجاز في اضافتها الى الطلاق فان
المفهوم من الاضافة انها كناية عنه وليس كذلك والا وقع رجعيا وفي الهداية والشرط تعيين
احد نوعي البينونة دون الطلاق انتهى وظاهره انه لا اعتبار بنية الطلاق في الكنا يات
البواين وانه لا بد من نيته بينونة النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق تطلق
مجازا لان معانيها غير مستترة لكن الابهام فيما يتصل بها كالباين مثلا فانه مبهم في انفصا
بائنة عن اي شي عن النكاح او غيره فاذا نوى نوعا منها تعين وتبين بموجب الكلام ولو جعلت
كناية حقيقة تطلق رجعية لانهم فسروها بما يستتر المراد منه والمراد المستتر هنا الطلا ق
فيصير كقوله انت طالق وبتفسير علماء البيان لا يحتاجون الى هذا التكليف لانها عندهم
ان يذكر لفظ ويقصد بمعناه معنا ثان ملزوم له فيراد بالباين معناه ثم ينتقل منه بنيته
الى الطلاق فتطلق على صفة البينونة لانه اريد به الطلاق وتمامه في التلويح ولا يخفى
عليك ان قوله انت واحدة ليس من باب الكناية بتفسير علماء البيان ولكنه من قبيل
المحذوف لكنه كناية باعتبار استتار المراد كذا في التلويح وقيد المصنف بهذه الالفاظ
للاحتراز عما اذا قال لا حاجة لي فيك او لا اريدك او لا احبك او لا اشتهيك او لا
رغبة لي فيك فانه لا يقع وان نوى في قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى يقع في قوله
لا حاجة لي فيك اذا نوى وفي التفاريق عن ابن سلام يكون ثلاثا اذا نوى ولو قال
فسخت النكاح ونوى الطلاق يقع وعن ابي حنيفة اما نوى ثلاثا فثلاث والرواية
هكذا عن محمد انه باين ان نوى الطلاق وفي جميع برهان قال لم يبق بيني وبينك
عمل ونوى الطلاق لا يقع وفي فتاوى الفضلي خلافه وفي التفاريق قيل في قوله
لم يبق بيني وبينك شي انه لا يصح ولو قال اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى
ما لم يقل خذي اي طريق شيت وفي اللالي وهكذا عن محمد وفي النظم قال اسد قال
محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني كلام الناس وفي المبسوط قال
لها انت علي كالميتة او كلحم الخنزير او الخمر ونوى الطلاق يقع كذا في المعراج وفي البزازية
طلبت منه الطلاق فقال لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوي به النكاح وينوي

به ايقاع الطلاق فحينئذ يقع وذكر في البدائع من الكنايات خالعتك لا على سبيل العوض ن
وسنائي وفي البزازية انا بري منك لا يقع وان نوى ولو قال ابراتك عن الزوجية يقع بلا
نية انتهى وفي تلخيص الجامع وشرحه لو قالت ابنت نفسي او حرمت نفسي عليك فقال
اجزت وقع بائنا بشرط ان ينوي كل منهما الطلاق وتصح نية الثلاث ولو قالت اخترت نفسي
فقال اجزت ناويا الطلاق لم يقع وسنذكره بتمامه في فصل الاختيار وفي الخانية انا بري
من طلاقك لا يكون طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع نوى او لم ينو ولو قال
انا بري من ثلاث تطليقات قال بعضهم يقع الطلاق اذا نوى وقال بعضهم لا يقع وان
نوى وهو الظاهر انتهى قوله وان قال لها اعتدي ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا
وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث لانه بنية الحيض بالباقي نوى حقيقة
كلامه وبنية الاولى طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
لهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية قضا ولهذا اعلم ان مذاكرة الطلاق لا تنحصر في سؤال
الطلاق بل اعم منه ومن تقدم الايقاع ودخل تحت المسئلة الاولى ما اذا نوى بكل منها
حيضا فتطلق واحدة وهي الاولى وما اذا نوى بالثالثة طلاقا لا غير وما اذا نوى بالثالثة
حيضا لا غير وما اذا نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وما اذا نوى بالثانية
والثالثة حيضا ففي هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسئلة الثانية ما اذا نوى
بالاولى حيضا لا غير او الاولى والثانية طلاقا لا غير او الاولى والثانية طلاقا لا غير او الثانية والثالثة
طلاقا وبالاولى حيضا او كلا من الالفاظ طلاقا فهذه ست يقع بها الثلاث وخرج عن هاتين
المسئلتين مع ما الحق بهما اثنى عشر مسئلة الاولى ان لا ينوي بكل منها شيئا فلا يقع شي وما
بقي وهو احدى عشر مسئلة يقع بها ثنتان وهو ان ينوي بالثانية طلاقا او بالاولى لا غير
حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا
او بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير فصارت هذه المسئلة
محتملة لاربعة وعشرين وجها ووجه ضبطها انه لا يخلو اما ان ينوي بالكل حيضا او بالكل
طلاقا او لم ينو بالكل شيئا او بالاولى حيضا وبالباقيتين طلاقا او بالاولى حيضا لا غير او
بالاولى حيضا وبالثاني طلاقا لا غير او بالاولى حيضا وبالثالث طلاقا لا غير فاذا نوى
الحيض بالاولى فقط فله اربع صور واذا نوى بالثاني الحيض فقط فله اربع اخرى واذا نوى
بالثالث الحيض فقط فله اربع اخرى فصارت اثني عشر او ينوي بالاول والثاني حيضا
وبالثالث طلاقا او لم ينو بالثالث شيئا او ينوي بالثاني والثالث حيضا وبالاول
طلاقا او لم ينو بالاول شيئا صارت ست عشر او ينوي بالاول والثالث حيضا وبالثاني
طلاقا او لم ينو بالثاني شيئا صارت ثمانية عشر او ينوي بالاول طلاقا لا غير وبالثاني
طلاقا لا غير وبالثالث طلاقا لا غير صارت احدى وعشرين مع الثلاث الاول والاصل
انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم
شي مما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقب الطلاق

وإذا لم

وإذا لم ينو الطلاق بشي صح وكذا كل ما قيل للمنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة
منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور بخلاف
ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها اثنانية الصحة لا عتداد بعد
الطلاق ولا يخفى تخرج المسائل بعد هذا واشار بقوله ما بقي حيضا الى ان الخطاب مع من هي
من ذوات الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال اردت بالاولى طلاقا وبالباقي تربصا بالا
شهر كان الحكم كذلك واطلق في كونه يصدق فافاد انه يصدق قضاء وديانة وفيما لا يصدق فيه انما
لا يصدق قضاء اما ديانة فلا يقع الا بنيته وقدمنا ان المرأة كالقاضي وفي الهداية وفي كل
موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره
والقول قول الامين مع اليمين انتهى وسياتي ان شاء الله تعالى في الاستحلاف ان القول
له مع اليمين الا في عشر مسائل ... على الامين وهي في التتمة واشار الى انه لو قال نويت
بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة وهي مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث
كما في المحيط وفيه لو قال لها اعتدي ثلاثا وقال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض
يصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه وقد منع المحقق في فتح القدير كون ابتداء الايقاع
يثبت دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون
اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع
دون الرد عقب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به وهو ترجيح لقول زفر المنقول
في المحيط وقيد بكونه كرر اعتدي من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال انت طالق
واعتدي او انت طالق اعتدي او انت طالق فاعتدي فان نوى واحدة فواحدة لانه
نوى حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان لانه يحتمله وان لم تكن نية بان قال
انت طالق فاعتدي تقع واحدة لان الفاء للوصل وان قال اعتدي او فاعتدي تقع
ثنتين لانه لم يذكره موصولا بالاول فيكون ابتداء مستانفا وكلاما مبتدا وهو في حال مذاكرة
الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر تقع واحدة لما عرف كذا في المحيط وفي الخانية جعل هذا
التفصيل رواية عن ابي يوسف انتهى وذكر قبله انه اذا لم ينو شيئا وقعت
ثنتان في الوجوه الثلاثة وفيه من باب ما يحرم امراته على نفسه وعن ابي يوسف
ومحمد فيمن قال لامراتين انتما علي حرام ينوي الطلاق في احداهما والايلاء في الاخرى
فهما طالقتان لان اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فحمل على الاغلظ منهما
وهو الطلاق وعن ابي يوسف انه اذا نوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة
فهما طالقتان ثلاثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينتظم
النوعين فحمل على الاغلظ وفي قول ابي حنيفة كما نوى ويجب ان يكون هذا قول
محمد ايضا بناء على ان هذا اللفظ للثلاث حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلاث تثبت
الحرمة مطلقا فصار مثل لفظة الدار اذا نوى الدار واليمين يصح عندهما خلافا
لابي يوسف كذا هنا والفتوى على قولهما ولو قال نويت الطلاق لاحداهما واليمين
للاخرى عند ابي يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما هو كما نوى ولو قال

لثلاث نسوة انتن علي حرام ونوي لاحداهن طلاقا وللاخري يمينا وللثالثة الكذب طلقن
جميعا عند ابي يوسف وعندهما هو كما نوي ولو قال لامراته انت علي حرام قاله مرتين
ونوي بالاولي الطلاق وبالثانية اليمين فهو كما نوي في قولهم جميعا لان اللفظ متعدد
انتهي قوله وتطلق بلست لي بامراة اولست لك بزوج ان نوي طلاقا يعني وكان
النكاح ظاهرا وهذا عند ابي حنيفة لانها تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين
الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوي لكذبه ودخل في كلامه ما انت لي بامراة وما انا لك
بزوج ولا نكاح بيني وبينك وقوله صدقت في جواب قولها لست لي بامراة بزوج كما في
المحيط ويخرج عنه لم اتزوجك اولم يكن بيننا نكاح وقالا ما انت لي بامراة وقوله
لا عند سواله بقوله الك امراة وقوله لا حاجة لي فيك كما في البدايع ففي هذه الالفاظ
لا يقع وان نوي عند الكل ولكن في المحيط ذكر من الوقوع قوله لا عند سواله ولو قال لا نكاح
بيننا يقع الطلاق والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح
في الحال يكون طلاقا اذا نوي وما عداه فالصحيح انه علي الخلاف قيد بالنية لانه لا يقع بدون
النية اتفاقا لكونه من الكنايات ولا يخفي ان دلالة الحال تقوم مقامها بحيث لم يصلح
للرد والشتم وصلح للجواب فقط وقدمنا ان الصالح للجواب فقط ثلاثة الفاظ ليس هذا
منها فكذا اشترط النية للاشارة الي ان دلالة الحال هنا لا تكفي واشار بقوله تطلق الي ان
الواقع بهذه الكناية رجعي وقيدنا بظهور النكاح لانه لو قال ما انت لي بزوجة
وانت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح لقيام القرينة المتقدمة علي انه ما اراد الطلاق
حقيقته كما في البزازية اول كتاب النكاح والنفي لا يقع به بالاولي قوله والصريح
يلحق الصريح والباين فلو قال لها انت طالق ثم قال انت طالق او طلقها علي مال وقع
الثاني وكذا لو قال لها انت باين او خالعها علي مال ثم قال انت طالق او هذه طالق
كما في البزازية يقع عندنا لحديث الخدري مسند المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت
في العدة ولما ذكر في الاصول من بحث الخاص اطلقه فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه
في العدة فكما يقع في العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها واما اذا علقه فيها اي في العدة فانه
يصح في جميع الصور الا اذا كان الطلاق باينا ثم علق الباين في العدة فانه غير صحيح اعتبارا
بتنجيزه كما في البدايع قيدنا الصريح اللاحق للباين بكونه خاطبها به او اشار اليها للاحتراز
عن ما اذا قال كل امراة له طالق فانه لا يقع علي المختلعة وكذا ان قال ان فعلت كذا
فامراته كذا لا يقع علي المعتدة من باين كما في البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به
الرجعي فيدخل الكنايات الرواجع من اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وما الحق
بالثلاثة فلو ابانها او خلعها ثم قال في العدة اعتدي ناويا وقع الطلاق الثاني في ظاهر
الرواية خلافا لما عن ابي يوسف نظرا الي انها كناية وجه ظاهر الرواية ان الواقع بها
رجعي فكان في معني الصريح كما في البدايع وما في الظهيرية لو قال لها انت باين ناويا
الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي او استبري رحمك او انت واحدة ناويا الطلاق
لا يقع وان كان الرجعي يلحق الباين انتهي محمول علي رواية ابي يوسف لكن يرد عليه

الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين كما في فتح القدير وهي حادثة حلب
وكذا يرد الطلاق علي مال بعد الباين فانه واقع ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالاولي ابقاء الصريح
في كلامه علي حقيقته فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق علي مال بناء علي ان الصريح شامل للباين
والرجعي كما في فتح القدير ويلحق الكنايات الرواجع به في حق هذا الحكم وحينئذ فكلامه شامل لما اذا
كان الصريح موصوفا بما يدل علي البينونة كانت طالق باين بعدما انت باين فانه يلحق لانه صريح
لحق باينا وان كان باينا بالغاء الوصف كما في المحيط والبزازية لكن يشكل عليه ما في القنية معزيا
الي نظم الزندوستي في من قال لمختلعته او مبانته انت طالق باين او طالق البتة ونوي
الثلاث قال ابو يوسف هي ثلاث خلافا لزفر فانه واحدة عنده انتهي ووجه اشكاله
انه اذا الغي الوصف بقي قوله انت طالق وهي لا يصلح فيه نية الثلاث وقد حكم بضعفه
ما في القنية شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني علي الرواية الضعيفة المصححة لنية
الثلاث في انت طالق وقد يقال انهم الغوا الوصف من وجه دون وجه فالغوه ليقع
الثاني ولم يلغوه في نية الثلاث احتياطا في الموضعين وحينئذ لا يحتاج الي حمله علي الرواية
الضعيفة كما لا يخفي واذا الحق الصريح الباين كان باينا لان البينونة السابقة عليه تمنع
الرجعة كما في الخلاصة قوله والباين يلحق الصريح كما اذا قال لها انت طالق ثم قال لها
في العدة انت باين اطلقه فشمل ما اذا خالعها او طلقها علي مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب
المال كما في الخلاصة ويشكل عليه ما في القنية رقم لشمس الايمة الاوزجندي وقال طلقها
علي الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع عليها انتهي من قبيل الباين اللاحق
للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق علي مال من قبيل الصريح كما قدمناه فينبغي الوقوع
وقد نقل ابن الشحنة ما في القنية ولم يتعقبه ويدل علي الاشكال عكس المتقدم وهو ما اذا
كان الطلاق علي مال بعد الباين فانه يقع قوله لا الباين اي الباين لا يلحق الباين اذا
امكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا حاجة الي جعله انشاء ولا يرد انت طالق انت طالق
لانه لا احتمال فيه لتعينه للانشاء شرعا حتي لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء
والمراد بالباين الذي لا يلحق الباين الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو
الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق كما اوضحه في فتح القدير ولذا قال في الخلاصة
لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوي به الطلاق لا يقع به شيء وفي الحاوي القدسي اذا
طلق المبانة في العدة فان كان بصريح الطلاق وقع ولا يقع بكنايات الطلاق شيء وان
نوي انتهي ومراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل عليه ما في الخلاصة من الجنس السادس
من بدل الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لم يصح فان هذا باين لحق صريحا وان كان
باينا كما قدمناه فمقتضي ظاهر ما قدمناه صحة الخلع ولا مخلص الا ان يكون المراد بعدم صحته
عدم لزوم المال والدليل عليه ان صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما اذا طلقها بمال
بعد الخلع انه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفي ثم اعلم ان المال وان لم يلزم
فلا بد في الوقوع من قبولها لما في البزازية قال لها بعد الخلع انت طالق علي الف لا يقع الا
بقبولها وان كان المال لا يلزمها وهذه مسيلة الجامع وفي رواية في واقعة الفتاوي خالعها

مرتين ثم قالت في عدة الثاني بقي لي طلاق واحد اشتريته منك بعشرة دنانير حتي تكمل الثلاث فقال الزوج بعت الطلاق الثلاث منك بعشرة قالت اشتريت بعشرة يقع الثلاث ولا يجب المال لان اعطا المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل واما اشتراط قبولها في اول المسيلة فلان قوله انت طالق علي الف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط انتهي وشمل كلامه ما اذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف انت طالق باين كما في البزازية وفرق في الذخيرة بينهما بانا اذا الغينا باينا يبقي قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك يبقي قوله بتطليقة وهو غير مفيد وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يمكن بان نوي بالباين الثاني البينونة الغليظة قيل يصدق فيما نوي ويقع الثلاث لانها محل البينونة والحرمة الغليظة وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة البينونة فاذا لغت النية في اصل البينونة لكونها حاصلة لغت في اثبات وصف التغليظ كذا في المحيط واقتصر الشارحون علي الوقوع لكن بصيغة ينبغي فكان الوقوع هو المعتمد وفي البزازية لو قال للمبانة ابنتك اخري يقع لانه لا يصلح جوابا انتهي اي لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفي القنية لو قال لها انت باين بتطليقة اخري يقع انتهي وينبغي انه اذا ابانها ثم قال لها انت باين ناويا طلقة ثانية ان تقع الثانية لانه بنيتها لا يصلح خبرا فهو كما لو قال ابنتك باخري الا ان يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو اخري بخلاف مجرد النية واشار المولف بعدم كون المبانة محلا للباين الي انها ليست محلا للظهار واللعان اما الظهار فموجب الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما اللعان فهو حكم مشروع في قذف الزوجات والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو الي منها لم يصح ايلاوه في حكم البر لانه في حق تعليق الابانة شرعا وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيزا كان او تعليقا كما في التعليق الحقيقي ولو خيرها في العدة لا يصح بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة لم يقع شي لانه تمليك والتمليك بلا ملك لا يتصور كذا في البدايع ولا يقال انه معلق باختيارها فينبغي ان يلحق لان الباين اذا كان معلقا يلحق لانا نقول ليس بمعلق بل هي قايمة مقامه فايقاعها ايقاع مبتدا لا اثر لتعليق سابق قوله الا اذا كان معلقا يعني ان الباين اذا كان معلقا قبل المنجز الباين بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة فانه يقع عليها طلاق اخر عندنا خلافا لزفر لانه لم يذكر انت باينة ثانيا ليجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل فيقع وعلي هذا في الحقايق لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا لامر اخر ففعل احدهما وقع طلاق باين ولو فعل الاخر ينبغي ان يقع اخر وهذا ينبغي ان يحفظ انتهي وفرق في الذخيرة بين انت باين للمبانة وبين وقوع انت باين المعلق بعد الابانة انه لما صح التعليق اولا لكونها محلا له جعلنا المعلق الطلاق الباين وصار باينا صفة للطلاق والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكانه قال في العدة انت طالق باين ولو قال وقع بخلاف انت باين منجزا في عدة المبانة لانه صفة للمراة وهي لم تكن محلا لان محله من قام به الانفصال وقد انقطعت الوصلة بالابانة والمضاف كالمعلق حتي لو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جا الغد وقعت اخري ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت باين ناويا ثم دخلت الدار فوقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه تقع اخري كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين فيدنا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق الباين بعد الباين المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما قدمناه عن البدايع وهي واردة علي الكتاب وشمل كلامه ما اذا آلي من زوجته ثم ابانها قبل مضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يتزوجها وهي في العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر واورد علينا مسيلتان احداهما لو قال اذا جا غد فاختاري ثم ابانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع شي اجماعا الثانية لو علق الظهار بشرط في الملك بان قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت في العدة لا يصير مظاهرا اجماعا وهما حجة زفر علينا واجيب بانه في الاول ملكها الطلاق غدا ولما ابانها ازال ملكه للحال من وجه وبقي من وجه والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتي لا يجوز بيعهما ويجوز اعتاقهما كذا هذا او لان للمعتبر في التنجيز اختيارها لا جانب الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود الشرط بدليل لو شهدا بالتنجيز واخران بالاختيار ثم رجعوا فالضمان علي شاهدي الاختيار لا التنجيز ولو شهدا بالتعليق واخران بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان علي شاهدي التعليق لا الشرط وعن الثانية بان الظهار موجب حرمة موقتة بالكفارة وقد ثبتت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا تحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجبه زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضا العدة فلا تمنع ثبوت حكم التعليق وتمامه في البدايع وكذا لو قال لها اختاري ناويا ثم ابانها بطل التنجيز حتي لو قالت بعدها اخترت نفسي لم يقع كذا في الذخيرة والظهيرية ثم قال في الظهيرية وفي الامالي قال لها امرك بيدك اذا شيت ثم طلقها واحدة باينة ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها وجه قول ابي حنيفة ان التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله ابو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما اوقعه الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل انتهي لا تخالف ما نقلناه آنفا عن البدايع لان ما في البدايع محمول علي ما اذا لم يتزوجها فلا يقع في العدة وما في الظهيرية صريح في انه تزوجها وفي البزازية من الامر باليد جعل امرها بيدها في طلاق ان فعل كذا متي شاءت ثم خلعها علي مال ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع وان مضت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما يوخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي القنية لا يبقي الامر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المصنف ان الطلاق في العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري فقال

وكل طلاق بعد اخر واقع ۞ سوي باين مع مثله لم يعلق

وتعقبه الشارح للمنظومة بان قوله لم يعلق مطلق يشمل الباين الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني فهو اطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز

ثم ابانها

بلغ

طلق البائن

قال م

رها

انهما

فهذا

فلا نخرلا باينا مع مثله ٭ الا اذا علقته من قبله ٭ انتهى قال شارح المنظومة عبد البر قلت وقد فات
الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان كان ذلك من المعلوم من خارج لان تمام معنى الضابط
متوقف عليه فقلت منبها على ذلك بيتا مفردا من الرجز

٭ بعدة كل طلاق لحقا ٭ لا باين لمثله ما علقا ٭

ثم لحقا قولي مشعر بكونه اللاحق هو المعلق ووصفنا البائن بانه مثل البائن مشعر باخراج
البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمته انتهى وقيد للوقف بكون السابق طلاقا
لانه لو كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ او العتاق بعد الدخول فانه لا يقع الطلا
في عدته وكل فرقة توجب الحرمة موبدا لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين لا يقع على
الاخر طلاقه كذا في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع
العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاق
فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند ابي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف
المرتد كذا في البدايع وفي الذخيرة والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق
في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها في العدة انتهى وقدمنا شيا منه
في اول كتاب الطلاق

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو ثلثة
انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد
وللمشية وقدم الاول لثبوته بصريح الدليل قوله ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق
فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم اجماعا سكوتيا عند تصريح بعضهم وما نقل من خلاف على لم يثبت وتمسك ابن المنذر
لمن لم يشترطه بقوله عليه الصلاة والسلام لعايشة رضي الله تعالى عنها لا تعجلي حتى
تستامري ابويك ضعيف لان هذا التخيير لم يكن للتنازع فيه وهو انها توقع بنفسها
بل على انها اختارت بنفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا واجاب في المعراج بانه عليه الصلاة والسلام جعل لها الخيار الى غاية استشارة
ابويها لا مطلقا وكلامنا في المطلق انتهى ولانه تمليك الفعل منها لكونها عاملة
لنفسها وهو يقتصر عليه واورد على انه تمليك منها انه كيف يعتبر تمليكا مع بقا
ملكه والشي الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لشخصين واجاب في الكافي بانه تمليك
الايقاع لا تمليك العين فقبل الايقاع بقي ملكه انتهى واورد على كونها عاملة
لنفسها لو وكله بابرا نفسه كان وكيلا بدليل صحة رجوعه قبل الابرا مع ان المديون
عامل لنفسه وسياتي جوابه وما فيه في فصل المشية وقول الزيلعي في الوكالة
عند قوله وبطل توكيله الكفيل بمال انه مالك وليس بوكيل يقتضي ان لا يصح الرجوع
عنه ليس بصحيح فقد صرح في العناية وغيرها انه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه
وفي العناية ان التمليك هو الاقدار الشرعي على محل التصرف وفي التوكيل الاقدار على
التصرف فانه فعت هذه الشبهة انتهى وفيه نظر لان التمليك الاقدار الشرعي على

نفس التصرف ابتدا والتوكيل الاقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتدا كما اشار اليه في فتح القدير
في اول البيع وهو الحق لانه لا معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه وفي المعراج لا يلزم
من التمليك عدم صحة الرجوع لا تنتقض بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع لكنه تمليك يخالف
ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما ورا المجلس اذا كانت غايبة ولا يتوقف على القبول لكو
نطلق نفسها بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك قيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة الحال
قايمة مقامها قضا لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق او الغضب وقدمنا انه مما يتمحض
للجواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية او الدلالة وتقبل بينتها على اثبات الغضب
او المذاكرة لا على النية الا اذا قيمت على اقراره بها كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق
قضا لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة
هنا للعلم مما قدمه اول الكنايات واراد بنيته الطلاق نية تفويضه وقيد بالمجلس
لانها لو قامت منه او اخذت في عمل اخر بطل خيارها كما سيذكره وافاد بذكر مجلسها
انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدايع واشار
باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شيت فانه لا يتقيد بالمجلس فقولها فيه وبعده
وبخطابها الى انه لو خيرها وهي غايبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق
نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها
وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غايبة ولم يعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال
لها اختاري راس الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال
لها اختاري اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او اهل الهلال في
المجلس ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران ولو قال في اليوم وغدا فهو
خيار واحد كذا في المحيط ايضا واشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالملك وحده فلو
رجع قبل انقضا المجلس لم يصح وما علل به في الذخيرة في كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق
الطلاق بتطليقها نفسها تخالف التحقيق لانه اعتبار يمكن في ساير الوكالات لتضمنه
معنى اذا بعته فقد اجزته فكان يقتضي ان لا يصح تعليق الرجوع عنها مع انه يصح
كذا في فتح القدير وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه لا يصح تعليق
الاجازة بالشرط كما في الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في الذخيرة وفي
جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح انه لا يملكه
انتهى وانما وقع البائن به لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفا من ذلك الملك
وهو بالبينونة والا لم تحصل فايدة التخيير اذ كان له ان يراجعها شات او ابت وقيد
باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق
فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة رجعية وبين
ترك التطليقة وكذا في قوله امرك بيدك كذا في البدايع وهو مستفاد من قول المصنف
اخر الباب اختاري تطليقة او امرك بيدك في تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها
نفسها فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي

ولو قال لها الزوج علمت في مجلس القول وانكرت المراة فالقول لها لانها منكرة كذا في المحيط صح

زوجي يقع ولو قالت زوجي لا بل نفسي لا يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت باو فقالت اخترت
نفسي او زوجي لا يقع ولو كان بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغوا ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيا ان
تختاره فاختارته لم يقع ولا يجب المال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من باب
اجازة الطلاق لو قالت طلقت نفسي فاجاز طلقت اعتبارا بالانشا كذا ابنت اذا نويا ولو
ثلاثا بخلاف الاول كذا حرمت وبدون النية ايلا لانه يمين وفي اخترت لا يقع اذ لا وضع اصلا
ولا عرف الا جوابا كذا جعلت الخيار الي او امري بيدي فطلقت لان الفا للتفسير فاعتبر المفسر
ولغي لفقد التمليك سابقا بخلاف الواو لانه للابتدا فانقطع رجعية وتخيير اذ يوقف ماله انشا
وهو التنجيز دون الاختيار ولم يستند لانه سبب عند الاجازة للتعلق بها فاعتبر المجلس
بعدها ولم يعتد بوجود الشرط قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق
فاعتبر سببا حال العقد كذا جعلت امسي امري بيدي وفي قلت امس امري بيدي اليوم لا
خيار لها لان الوقت تتمة للجعل والمجلس بعد الاجازة وهنا للامر فانتهى [illegible] عضيم انتهى
قولــــه ولم تصح فيه نية الثلاث لانه انما يفيد الخلوص والصفا فهو غير متنوع والبينونة
تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين ونحوه لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة
قيد بالاختيار لان نية الثلاث صحيحة في الامر باليد كما سيذكر وقول الشارحين ان
الاجماع منعقد على الواحدة فبقي ما وراءه على الاصل متنف لان زيد بن ثابت قال بوقوع
الثلاث قولا بكمال الاستخلاص وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى
الواحدة وقيد بكون التخيير غير مقرون بعدد لانه لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت
يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد
وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري
ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما
تخيير تام بنفسه وقولها اخترت جواب لهما والواقع بكل منهما طلاق باين وكذا اذا ذكر
الثاني بحرف الواو والفا كذا في البدايع وسياتي تمامه عند قوله اخترت الاولى الى اخره
قولــــه فان قامت واخذت في عمل اخر بطل خيارها لكونه تمليكا فيبطل بتبدل المجلس
حقيقة او حكما اطلق القيام فشمل ما اذا اقامها الزوج قهرا فانه يخرج الامر من يدها
لانه يمكنها ما نعته من القيام والمبادرة حينيذ الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل
على الاعراض كما اذا جامعها مكرهة في مجلسها كما في الخلاصة واراد بالعمل الاخر ما يدل على
الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان اللبس
قد يكون لتدعوا شهودا والعطش قد يكون شديدا يمنع من التامل وسياتي بيانه في
فصل الامر باليد فان حكمه فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الاجنبي فانه دليل الاعراض
وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم لا يبطلان بالاعراض بل بالافتراق لا عن قبض ولا ايجاب
في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من القابل وافاد بعطفه الاخذ في العمل على القيام انه
يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل اخر لانه دليل الاعراض وهذا باطلاقه قول البعض
والاصح انه لا يبطل به الا اذا لم يشتمل على الاعراض وفايدة الاختلاف انها لو قامت لتدعوا

شهودا او تحولت من مكانها ولم يكن عندها احد يبطل خيارها عند البعض قال في الخلاصة والاصح
انه لا يبطل لعدم الاعراض واما اذا لم تتحول لا يبطل اتفاقا وقيد بكون التخيير مطلقا لانه لو كان
موقتا كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار ما دام
الوقت باقيا سوا اعرضت عن ذلك المجلس او لا كذا في الجوهرة وسياتي تمامه في فصل الامر باليد
قولــــه وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط فلو قال لها اختاري فقالت اخترت
نفسي او قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلامها فبالاولى واذا
خلت عن كلاميهما لم يقع والاختيارة كالنفس وليس مراده خصوص النفس او الاختيارة بل كل
لفظ قام مقامهما يصلح تفسيرا للمبهم لان الاختيار مبهم وان كان ما وقع عليه اجماع الصحابة انما
هو بالنفس لانه عرف من اجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير
المفسر واما خصوص لفظ النفس فمعلوم الالغا فدخل فيه ذكر التطليقة وتكرار قوله اختاري
فقولها اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج بخلاف اخترت قومي او ذا محرم فانه لا يقع وينبغي ان
يحمل على ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن لها وقالت اخترت اخي فينبغي ان
يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين كما في فتح القدير وفي المحيط لو
قال اختاري من اهلك او الازواج فاختارتهم وقع استحسانا ولذا اباك وامك او زوجك وهو محمول
على ما اذا كان لها زوج قبله فخيرها فيه ولو قال لها اختاري قومك او ذا رحم محرم منك لا يقع وان
اختارت نفسها فقد جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لساير الاقارب وقوله حجة في
اللغة لانه من ارباب اللغة انتهى وحاصله ان المفسر من احد الجانبين ثمانية الفاظ كما
قررناه وقدمنا ان العدد في كلامه مفسر فهي تسع واشار بقوله في احد كلاميهما الى انه لا بد
في نية للمفسر من الاتصال فلو كان منفصلا فان كان في المجلس صح والا فلا ولذا قال في المحيط
لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لانها ما دامت في المجلس تملك الانشا وفي الفوايد التاجية
هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان
خلا كل منهما عن ذكر النفس انتهى وظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وفي فتح القدير
والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفا
بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به لو تصادقا
عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع اللفظة التي لا تصلح له اصلا كاسقيني وبهذا يبطل الاكتفا
الثاني واحد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه انتهى وهذا يخالف ما ذكرناه
عن تاج الشريعة من الاكتفا بالتصادق فليتامل قولــــه ولو قال لها اختاري فقالت
انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق لوجود الشرط اي تبين وانما ذكر الثانية وهي قولها
اخترت نفسي وان كان قدما فادها بقوله في احد كلاميهما ليفيد انه لا فرق بين الفعل الماضي
والمضارع في جوابها المقيد بالنفس ليشير الى ان لفظ انا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع
بالمضارع وان كان للوعد لقصة عايشة رضي الله تعالى عنها حيث اجابت بقولها اختار الله
ورسوله واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم به ولكون المضارع عندنا موضوعا للحال والاستقبال
فيه احتمال كما في كلمة الشهادة واذا الشهادة فكان للتحقيق دون الوعد وعلى اعتبار كونه

مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح احد معنويه وهو امكان كونه اخبارا عن امر قايم في الحال لكون محله القلب فيصح الاخبار باللسان عن ما هو قايم بمحل اخر حال الاخبار قيد بالاختيار لانه لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق لا يقع وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق لانه لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قايم او عتق قايم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وفي فتح القدير وهذا بنا على ان الايقاع لا يكون بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا لو تعورف لانه انشا لا اخبار انتهى وقد اخذه من الكافي والظهيرية حيث قالا ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال انتهى وفي المعراج الا اذا نوى انشا الطلاق فحينيذ يقع وفي البزازية لو قال انا احج لا يلزمه شي بخلاف ما اذا قال ان شفى الله مريضي فانا احج كان نذرا لانه للمواعيد باكتساب التعاليق تصيره لازمة وذكر في كتاب الكفالة لو قال الذهب الذي لك على فلان انا ادفعه او اسلمه او اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يتكلم بلفظ يدل على اللزوم كضمنت او كفلت او علي او الي وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا ذكره معلقا بان قال ان لم يوده فلان فانا ادفعه اليك او نحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزمه شي ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزم الحج انتهى وفي البزازية لو قالت انا اطلق نفسي لا يكون جوابا وان قالت اخترت نفسي كان جايزا انتهى قوله ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وقد اختلف المشايخ في الوقوع به قضا بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية فذهب المصنف تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضي خان وابو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بان تكرار امره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختياري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كما عندي اذا كرره وقد يجاب عنه بان المحصور بالثلاث هو الطلاق لا امر اخر كذا ذكره الفارسي ويرد عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط فانه يقع بلا نية ولا حصر وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية انتهى وهو مخالف لما في اصله فقد نقل في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر انتهى والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وافاد باطلاقه عدم اشتراط ذكر النفس في احد كلاميهما كالنية لان التكرار قام مقامه لما قدمناه وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذفه لشهرته لانه تعرض لمحض التفريع دون بيان صحة الجواب كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقالا تقع واحدة نظرا الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد فاذا بطل الاول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز ابطال الاخر فوجب اعتباره وله انها تفيد الترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع وقد منع ان الافراد من ضرورته بل كل منهما مدلوله وليس احدهما تبعا للاخر فلذا اختار الطحاوي قولهما واجيب عنه سلمنا ان الفردية مدلولة

لكن

لكن لا يلزم ان تكون مقصودة لانه قد يكون احد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا لان الوصف وضع للذات باعتبار معنى المقصود فلم يلاحظ الفردية فيه حقيقيا او اعتباريا كالطايفة الاولى والجماعة الاولى من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام قيد بقوله اخترت الاولى وما عطف عليه لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كذا في المعراج ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تقع الثلاث في قولهم ولو قال الزوج نويت بالاولى طلاقا وبالاخريين التاكيد لا يصدق كذا في المحيط والحاصل انها اذا ذكرت الاولى وما جرى مجراها فهو على ثلاثة اوجه ان قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا وان قالت اخترت الاختيارة الاولى فثلاث اتفاقا والخلاف فيما اذا لم تذكر المنعوت واراد المصنف تكرار التخيير ثلاثا سواء كان بلا عطف كما ذكره او به من واو او فا او ثم لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفي شرح تلخيص الجامع للفارسي الا ان في العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم الزوج بالثانية والثالثة وقع في غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شي انتهى وفي الولوالجية لو قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك على الف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول قال ابو حنيفة هي طالق ثلاثا والمال لازم عليها وذكرها الاولى لغو وقالا هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكرها الاولى ليس بلغو انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال لها اختاري اختاري بالف وعطف فقالت اخترت طلقت ثلاثا بالف وفاقا لان الجواب كقبلت فورا انواع تمليك والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت بواحدة او واحدة حذار التخيير بالشك اذ ينعت بها الدفعة والاختيارة وفي اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانها للفرد وهو بعض الالف ضمن بخلاف فجابها وبحملة ايجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ عليه الوفاق لا للجواب وفي غيره يقع فرد ولا مال ما لم تعين الثالثة لخصوصه بها كذا اخترت الاولى عندهما اذا ضمن الطلقة حفظا للنعت وعنده يقع الثلاث اذا ضمن الاختيارة حفظا للاصل بتطليق الجواب والصدر انتهى وافاد المصنف بوقوع الثلاث انه لو كان بمال لزمها المال كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما ان اختارت نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى او الوسطى لم يلزمها شي لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخيرة فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو والفا فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب فيقع الثلاث ويلزمها الالف وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصورة لان الكل صار كلاما واحدا بحرف الالف وعندهما لا يقع الطلاق الجمع فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة كذا في البدايع وفي الكافي اذا كرر بلا عطف فقال اخترت نفسي بالجميع وقعت الاوليان بلا شي والثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثنا والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة انتهى قوله ولو قالت طلقت

نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قوله اختاري وانما صلح جوابا له
لان التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها كما لو قال طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك لان الاختيار لم يقع مفوضا
اليها لا قصدا ولا ضمنا وانما وقع به البائن دون الرجعي وان كان صريحا لانه لا يعتبر لا يقاعها
بل لتفويض الزوج الا ترى انه لو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به الزوج وقد
ذكر صدر الاسلام في جامعه انه يقع به الرجعي نظرا لما اوقعته المراة وهو مخالف لعامة الكتب
كذا في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين في رواية تقع رجعية وفي اخرى بائنة وهذا اصح انتهى
وبهذا ظهر ان ما في الهداية احدى الروايتين فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو مما لا
ينبغي ان يقال في مثله ولذا قال في الكافي انما في الهداية موجود في بعض نسخ الجامع الصغير والظاهر
انه لا يملك الرجعة كما في الجامع الكبير انتهى قيدنا بقولنا بكونه جوابا لقوله اختاري لانه
لو كرر اختاري ثلاثا بالف فقالت اخترت نفسي بتطليقة او اخترت تطليقة لم يقع شي في
صورة العطف لان التطليقة تصلح للعدد دون الثلاث ووقوع الواحدة ممتنع دفعا للضرر
عنه ووقعت واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقا ولا يجب عليها شي من المال ان قالت
عنيت التطليقة الاولى والثانية وان قالت عنيت الثالثة لزمها كل الالف بخصوص
المال بالثالثة كذا في شرح التلخيص وهو شرح لما قدمناه عنه وفي المحيط لو قال لها اختاري فقالت
فعلت لا يقع لان هذا كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري نفسك
فقالت فعلت يقع لما بيناه انتهى وفي جامع الفصولين لو قال بعت امرك منك بالف فاختارت
نفسها في المجلس بانت ولزمها المال انتهى **قوله** امرك بيدك في تطليقة او
اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة
وهي معقبة للرجعة والمفيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو
انت طالق بائن بصير بائنا قيد بقوله في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها
ولم تطلق نفسها حتى اليك تطلقي نفسك متى شئت فلم تطلق فطلقت فان يكون
بائنا وهكذا اجاب القاضي بديع الدين لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر
بخلاف ما لو قال امرك بيدك بتطليقة واحدة فطلقي متى شئت حيث تكون
رجعية كما في امرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين
امرك بيدك في تطليقة تطلقي نفسك غدا فلها ان تطلق نفسها للحال وقوله
تطلقي لي اخره مشورة انتهى وفيه امرك بيدك لكي تطلقي نفسك او تطلقي
نفسك او حتى تطلقي نفسك فطلقت فهي واحدة بائنة انتهى وفي المحيط
لو قال اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك
ثنتين فطلقت واحدة ولو قال لها اختاري ان شئت فقالت اخترت
نفسي يقع لانه بمنزلة طلقي نفسك ان شئت وقد شاءت اذ الاختيار مشيئة
لا محالة ولو قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت
يقع طلاقان احدهما بالمشيئة والاخر بالخيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما صريح والاخر

كناية

كناية كالكناية ثم هاذ ذكر الصريح لا تفتقر الى النية ولو قال الرجل خير امرأتي ولم يخيرها
لم يكن الخيار لها لانه امر بامر فما لم يفعل لم يحصل المامور ولو قال له اخبرها بالخيار فقبل
ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالخبر يقتضي تقدم المخبر به حتى
فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها انتهى وفي البزازية قال لغيره زوج
امراة فاذا فعلت ذلك فامرها بيدها فزوجها الوكيل ولم يشترط لها الامر كان الامر
بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني امراة واشترط لها على ان اتزوجها
فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها بلا شرط التوكيل لان في الاول تعلق الامر بالتزوج
لا بالشرط انتهى ثم اعلم انا قدمنا اول الباب انها اذا قالت اخترت نفسي لا بل
زوجي يقع وهو منقول في الكتب المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه فانه قال لو
قالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى
ولعله سهو والصواب ما قدمناه **فصل في الامر باليد** اخره عن
الاختيار لتايد التخيير باجماع الصحابة بخلاف الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف الا
بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح وسياتي اخر القولين الاليق ذكره
هنا وقدم كثير الامر باليد نظرا الى ان الايقاع بلفظ الاختيار ثابت استحسانا في جواب
اختاري لا قياسا فلا خلاف جوابا للامر باليد فانه قياس واستحسان واما الايقاع
بلفظ امري بيدي فلا يصح قياسا ولا استحسانا والحق ما في فتح القدير من استواء
البابين في القياس والاستحسان فان جواب الامر باليد بقولها اخترت نفسي على
خلاف القياس ايضا و التفويض بكل منهما على وفق القياس الامر هنا بمعنى الحال
~~واليد بمعنى التصرف كما في المصباح~~ **قوله** امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت
اخترت نفسي بواحدة وقعن اي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر
باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد وقيل لا كذا في
المحيط والولوالجية وفيها اعرتك طلاقك كامرك بيدك والواحدة في كلامها صفة
الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة واراد بنية الثلاث
نيته تفويضها واشار بذكر الفاء في قوله فقالت الى اشتراط المجلس وعلمها الا ان
علمها شرط حتى لو جعل امرها بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق كما في الولوالجية
والخانية وبذكر النفس في جوابها الى اشتراطه او ما يقوم مقامه كالتفويض بلفظ
التخيير واستفيد منه ان الامر باليد كالتخيير في جميع مسائله سوى نية الثلاث
فانها تصح هنا لا في التخيير لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته
كذا ذكر الشارحون وصاحب المحيط وفي البدائع الامر باليد كالتخيير الا في شيئين
احدهما نية الثلاث والثاني ان في اختاري لا بد من ذكر النفس او ما يقوم مقامها
للدليل الدال على اشتراطه في الاختيار وفي المحيط لو جعل امرها بيدها فقالت
طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو قالت اخترت لا يقع ولو قالت عنيت
نفسي ان كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشاء والا فلا انتهى وهو صريح في مخالفة

ما في البدايع تدل علي ضعفه وقيد بنية الثلاث لانه لو لم ينو عددا او نوي واحدة او
ثنتين في الحرة وقعت واحدة بائنة وقدمنا انه لابد من نية التفويض اليها ديانة
او يدل الحال عليه قضاء وفي الخانية امراة قالت لزوجها في الخصومة ان كان ما في يدك
في يدي استنقذت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المراة طلقت نفسي
ثلاثا فقال لها الزوج قولي مرة اخري ~~فقالت المراة طلقت ثلاثا فقال الزوج~~ لم انو الطلاق
بقولي الذي في يدي في يدك فانها تطلق ثلاثا بقولها ثانيا طلقت نفسي ثلاثا حتي لو لم
يقل لها قولي مرة اخري كان القول قوله قضاء وديانة وفي فتح القدير واذا علم ان الامر
باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعدما طلقت
نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انه اراد الثلاث انتهي وقيد بقولها اخترت نفسي
لانها لو قالت في جوابه امري بيدي لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمناه وفي الخلاصة
لو قالت في جوابه ملكت امري كان باطلا ولو قالت اخترت امري كان جايزا انتهي
فالاصل ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا من المراة وما لا فلا الا لفظ الاختيار
خاصة فانه ليس من الفاظ الطلاق ويصلح جوابا كذا في البدايع ولذا قال في الاختيار
ونحوه ولو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني باين او انا منك
باين فهو جواب لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو
قالت انت مني طالق لم يقع ولو قالت انا منك طالق او انا طالق وقع لان المراة
توصف بالطلاق دون الرجل انتهي لكن يرد علي الاصل المذكور ما في الخلاصة لو جعل امرها بيد
ابيها فقال ابوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت
~~وفي البزازية ولو قال امرك في عينيك وامثاله يسال عن النية وامري بيدي ودعواها~~
~~علي زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل الا ببرهان او وقعت الطلاق بسمع وليس لها ان~~
~~ترفع الامر الي القاضي حتي يجبر الزوج علي ان يجعل امرها بيدها~~ والباء في قوله امرك بيدك
ليس بقيد بل حرف في كذلك وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات امرك بيدك كان
ثلاثا ولو قال في يدك اي واحدة انتهي والبا ايضا ليس بقيد فانه لو قال امرك
في كفيك او بيمينك او بشمالك او فمك او لسانك كذا في الخلاصة والبزازية وفيهما
من فصل نكاح العبد والامة لو تزوج امراة علي انها طالق او علي ان امرها بيدها تطلق
نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدات المراة فقالت زوجت
نفسي منك علي اني طالق او علي ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت
وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدا العبد فهو كما لو بدا الزوج ولو بدا المولي فهو
كبداة المراة انتهي وفي البزازية ولو قال امرك في عينيك وامثاله يسال عن
النية وامرك بيدك كقوله امري بيدك ودعواها علي زوجها انه جعل امرها بيدها لا
يقبل الا ببرهان او وقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت الطلاق بسمع وليس لها ان ترفع
الامر الي القاضي حتي يجبر الزوج علي ان يجعل امرها بيدها وفي تلخيص الجامع لو قال في التبيع
والطلاق امرها بيد الله وبيدك او يع بما شا الله وشيت ينفرد المخاطب لان ذكر الله تعالي

ف
فيها
شيء
كذلك

للتبرك والتيسير عرفا والبا للعوض فالثنيا فيه دون الاصل مثل كيف شيت عنده
بخلاف ان شا الله او ما شا الله وشيت اذا بطل الاصل او عتق بمجهول حسب التاني
في ان شا الله انت طالق فلغي للعطف ولو قال لها اختاري فقالت الحقت نفسي باهلي
لم يقع كما في جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها انا باين فهذا
خبر عن واقع ولو قال بيدي او بيدك او شيت وشيت لم ينفرد حملا علي التعليق او
بعذر التمليك انتهي وفي المحيط لو قال لامراته انت طالق وامرك بيدك لم تطلق
حتي تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج ان شا اوقع تطليقة وان شا اوقع
باختيارها انتهي والطلق في المراة المخاطبة فتشمل الصغيرة فلو قال للصغيرة
امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها يقع كانه علق طلاقها بتطليقها كذا في
البزازية واطلق الامر فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه ومنه ما في المحيط لو
قال اذا دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها
طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعدما مشت خطوتين لم تطلق لانها
طلقت بعدما خرج الامر من يدها ولو قال امرك بثلاث تطليقات بيدك ان
ابراتيني من مهرك فقالت وكلني حتي اطلق نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك
فاذا ابرات عن المهر اولا ثم طلقت في المجلس يقع وان لم تبرا لا يقع لان التوكيل
كان بشرط ان تبريه عن المهر انتهي ومنه ما في البزازية قال لها ان غبت
عنك ومكثت في غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك فهذا علي اول الامرين فيقع
الطلاق لو مكثت يوما ان غاب عنها كذا فامرها بيدها تجاي في اخر للمدة فتوارت
حتي مضت المدة افتي البعض ببقا الامر في يدها والامام قاضي خان علي انه ان
علم مكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم مكانها لا والصحيح انه لا يقع قال في
الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير امرها بيدها والخلاف العوبة في المدخولة
وفي غيرها لا يصير الامر بيدها وفي المدخولة لو كان في المصر ولم يجي الي منزلها حتي
تمت المدة فيصير الامر بيدها جعل امرها بيدها ان غاب عنها ثلاثة اشهر ولم
تصل اليها النفقة فبعث اليها خمسين ان لم تكن قدر نفقتها صار بيدها ولو
كانت النفقة موجلة فوجبت لها النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها
لارتفاع اليمين عندهما خلافا للامام الثاني وان ادعي وصول النفقة اليها وانكرت
حصول الشرط قيل القول قوله لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبته وصول النفقة
اليها والاصح ان القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفاحق وهي تنكر جعل
امرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطا وعدمه بعد الوقت
فالقول له ان لم يعطها في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم اخذ ذلك الشي لذا في الذخيرة
وفي المنتقي ان لم اتك الي عشرين يوما فامرها بيدها يعتبر من وقت التكلم فاذا
اختلفا في الاتيان وعدمه فالقول له لانه ينكر كون الامر بيدها وذكر محمد ما يدل
علي ان القول لها بيمين قال ان مات فلان قبل ان يعطيك المائة التي لك عليه فانا

ومو اخبر عن واقع ولو قال بيدي وبيدك
او شيت وشيت لم ينفرد حملا على التعليق
او لتعذر التمليك انتهى صح

بالبد
بيدك
الامر

كفيل به فمات فلان فادعى عدم الايفا وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفا ان القول للطالب
لانه ينكر الا ستيفا وهذا استحسان قال لها قبل الدخول ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك ثم
فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة لا تتحقق قبل البنا لعدم الحضور لان الغيبة قبل
الحضور لا تمكن قال لها ان لم ارسل نفقتك في هذا الشهر او ان لم ابعث فانت كذا فارسل
اليها بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد تحقق واذا خافت
المراة من تزوجها لا يجعل الامر بيدها بعد التزوج تقول زوجت نفسي منك بكذا ان
على ان امري بيدي اطلق نفسي منك متى شيت كلما ضربتني بغير جناية او تزوجت علي
اخرى او تسريت او غبت عني سنة جعل امرها بيدها وفي صغرى على انه متى غاب
عنها سنة تطلق نفسها بلا حضرانه يلحق الزوج فوجد الشرط فابرته عن المهر ونفقة
العدة واوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر كما لو كان الايجاب من الزوج موجودا
دفعت وجود الشرط قال لها امر ثلاث تطليقات بيدك ان ابراتيني عن مهرك
ان قامت عن المجلس خرج الامر من يدها وان اوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت
الابرا وقع وان لم تبريه من المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابرا قال لها ان لم
اعطك دينارا الى شهر فامرك بيدك فاستدانت والحالت على زوجها ان ادى الزوج
المال المحتال قبل مضي المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يود ملكت الايقاع ان لم
تصل اليك نفقة عشرة ايام فامرك بيدك فنشزت بان ذهبت الى ابيها بلا اذنه
في تلك الايام ولم يصل اليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا طلقها
حين تمت المدة ان لم اوصل اليك خمسة دنانير بعد عشرة ايام فامرك بيدك في الطلاق
متى شيت فمضي الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج اراد به الفور لها الا
يقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع حتى يموت احدهما جعل امرها بيدها ان
ضربها بغير جناية فطلبت النفقة او الكسوة والحت لا يكون جناية لان لصاحب
الحق يدا ولسان التقاضي ولو شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته فجناية
اذا قالت له يا حمار يا ابله او لعنته ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لانها ليست
بادية قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة
على انه جناية لانه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جانيا قال لها يا بليد فقالت
له بليد مثلك فهي جناية منها اذا ابتدأت به ولو شتمت اجنبيا كان جناية
وكذا لو كشفت وجهها بغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة وقال
القاضي لا يكون جناية لانه ليس بعورة ولو كلمت اجنبيا او كلمت عاملا مع الزوج
او شاغبت معه فسمع صوتها اجنبي فجناية خروجها من البيت بعد ايفا المعجل جناية
في الاصح وقيل جناية مطلقا واعطاها شيئا من بيته بلا اذنه حيث لم يجر العادة
بالمسامحة به جناية وكذا ادعاؤها عليه وكذا قولها الكلب امك ولحتك بعد قوله
جاءت امك الكلبة وكذا قولها ازواج النسا رجال وزوجي لا ولو دعاها الى اكل الجبن
المجرد فغضبت لا يكون جناية اشتهى وصحح في الظهيرية ما عليه العامة من ان لعنها

والنفقة

الملازمة ح   وكذا ح

دة

بعد لعنه جناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت بل افعل ان كانت قالت ذلك في فعل
هو معصية كان جناية والا فلا اشتهى وفي الظهيرية والصحيح انها ان كشفت وجهها
عند من يتهم بها فهي جناية وفي جامع الفصولين فوض اليها امرها ان تزوج عليها ثم
ادعت على الزوج انك تزوجت علي فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه
وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غايبة عن المجلس وبرهنت
هي انك تزوجت علي فلانة فصار الامر بيدها هل تسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع
لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها اشتهى وفي الفصول واقعة جعل امرها
بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امراة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت
امراته وقالت عينت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير
الامر بيدها قال بعض من تصدى للافتا بلا تحصيل الدراية والرواية انه يصدق
وهذا غلط محض وخطا صرف والجواب انه لا يصدق فيصير الامر بيدها لان نية
الخصوص في الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم له اشتهى وقد بحث فيه في جامع
الفصولين فليراجع وفي الصيرفية قال لها ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فامرك
بيدك فغاب عشرة ايام وانفقت من ماله بحضرته قال لا يبقى الامر بيدها بخلاف
ما لو قال ان لم اوصل اليك نفقتك عشرة ايام والمسيلة على حالها حيث يبقى الامر
بيدها لان شرط جعل الامر بيدها عدم الايصال دون الوصول ولم يوجد الا
بمال يحنث ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية فقالت له وقت
الخصومة يا ابن الاخير يا ابن العوالي فضربها وان كانت امها تطلق نفسها
ولو قالت له يا ابن النساج ان كان كما قالت او لا يعين لهذا لا يكون جناية ولو صعد
السطح من غير ملاه هل يكون جناية قال نعم قيل هذا ان صعدت للنظارة
والا فلا قلت ان لم يكن للسطح تحجير فجناية والا فلا وفي البطيخ انه جناية
ان كانا على الاستخفاف والا فلا اشتهى وفي القنية ان شربت مسكرا بغير اذنك
فامرك بيدك ثم شربت واختلفا في الاذن فالقول للزوج والبينة بينة المراة اشتهى
فحاصله القول له والبينة بينتها وفي القنية ان تزوجت عليك امراة فامرها
بيدك فدخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها
ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك اشتهى
قوله وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
يعني في جواب قول الزوج امرك بيدك ينوي ثلاثا لان الواحدة صفة للطلقة
باعتبار خصوص العامل كما انها صفة للاختيارة في التي قبلها فان خصوص العامل
اللفظي قرينة خصوص المقدر فتقع الواحدة لانها لما ملكت الثلاث ملكت الواحدة
ضرورة وكانت باينة لان التفويض انما يكون في البائن لانها تملك امرها
وذلك بالبائن لا بالرجعي واشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت ايضا وفي
جامع الفصولين قال امرك بيدك كلما شيت فلها ان تختار نفسها كلما شات في المجلس

انه ح   ها   ت   وجه ح   بعض

او في مجلس اخر او في مجلس اخر الا انها لا تطلق نفسها اكثر من واحدة بمعنى دفعة واحدة
وانما تفرقها الثلاث في المجلس فلها ذلك بخلاف اذا ومتى فانه ليس لها التكرار ولا يتقيد
بالمجلس كما انتهى قوله ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني لا يكون
لها الخيار ليلة بناء على انهما امران لانه عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل
لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر اخر بالثاني ليصير لفظ يوم
مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك بعد غد ولو افرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى قيد بالامر
باليد لانه لو قال طالق اليوم وبعد غد كان امرا واحدا ولا يقع الا طلاق واحد لان الطلاق
لا يحتمل التاقيت واذا وقع يصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضي
امرا اخر قوله وان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها
بعد غد يعني اذا قالت اخترت زوجي او اخترت زوجي فقد انتهى ملكها في اليوم
الاول فالمراد بالرد اختيار الزوج والمراد بالبطلان الانتهاء قيدنا به لانها لو قالت رددته
فانه لا يبطل ولذا قال في الذخيرة لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يقع لا زمان
فلا يرتد بردها فلا منافضة بين قولهم لا يرتد بالرد وقولهم هنا وان ردت بطل وقد
سلك الشارحون طريقا اخر في دفع المناقضة بانه يرتد بالرد عند التفويض واما بعد
فلا يرتد كما اذا اقر بماله لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وكالابراء عن الدين ثبوته
لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط
فظاهر واما التمليك فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمي الابراء تصدقا كذا في فتح
القدير والصواب ان يقال انهم وفقوا بينهما بانه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما
قبله كما في الفصول واما ما ذكره في انه بعد التفويض فمحمول على ما اذا قبله وقد وفق
بينهما في جامع الفصولين بانه يحتمل ان يكون فيه روايتان لانه تمليك من وجه فيصح
رواية صحة الرد نظرا الى التمليك وتصح رواية قبله الرد نظرا الى التعليق انتهى
وحاصله ان ابن الهمام حمل رواية قولهم بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم
بعدم صحته على ما لو قالت رددته وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل امرها
بيدها وقولهم انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها او بيد اجنبي كما صرح
به في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في امر الاجنبي فتعين ما وفق به
المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابراء وجوابه انه يتاتى من الاجنبي
ايضا بان يقول للزوج اخترتك كما لا يخفى وفي كلام الشارحين نظر لان قولها
بعد القبول رددت اعراض مبطل لخيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث
مناقضات احداها ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال لامرأته
امرك بيدك ثم طلقها باينا خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان
كان الطلاق باينا ووفق بان الخروج فيما اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر
معلقا بان قال ان كان كذا فامرك بيدك والحق ان في المسئلة اختلاف الرواية

والاقوال

والاقوال وظاهر الرواية ان الامر باليد يبطل بتنجيز الاباية يعني انها لو طلقت نفسها في العدة
لا يقع لا بمعنى بطلانه بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام
ويدل عليه قولهم في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها بناء على ان التنجيز بمنزلة
تعليق طلاقها باختيارها نفسها وان كان تمليكا وفي القنية معلما بعلامة فيه ان فعلت
كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا باينا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم
ثم لا يبقى الامر في ظاهر الرواية ثم رقم فحينئذ ان تزوجها قبل انقضاء العدة فالامر باق
وان تزوجها بعد انقضائها لا يبقى انتهى فقد صرح بعدم انقضائها ببقائه مع الامر
المعلق في ظاهر الرواية فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا فالحق ان في المسئلة
اختلاف الرواية كما ان الظاهر في رواية رد التفويض ان فيها روايتين ويدل
على ذلك ما في الهداية فانه نقل رواية عن ابي حنيفة بانها لا تملك رد الامر كما لا تملك
رد الايقاع ثم ذكر بعدها وجه ظاهر الرواية ولا يحتاج الى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون
في المسئلتين وفي البزازية له امرأتان جعل امر احداهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض لها
باينا او خالعها ثم تزوجها يصير امرها بيدها بخلاف ما لو جعل امرها بيد نفسها ثم طلقها
باينا على ما مر لانه تمليك انتهى الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية
وعامة الكتب ان الامر باليد يصح اضافته وتعليقه نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان
او جاء غد وبه خالف ايضا سائر التمليكات وذكر قاضي خان في شرح الزيادات
ما يخالفه فانه قال لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد
فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال ولو قامت عن مجلسها قبل ان
تقول شيئا بطل انتهى وقد يقال ان ما ذكره القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته
لانه منجز وقوله فطلقي نفسك تفسير فكان التعليق مرادا بلا لفظ وليس المنجز محتملا
للتعليق فلا يكون معلقا وان نواه قوله وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل
اي الليل لانه تمليك واحد فانه لم يفصل بينهما بيوم اخر فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك
الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا
لغويا وعرفا فقول الشارح تبعا للهداية وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود
لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى قوله وان ردت في
يومها لم يبق في الغد يعني اذا اختارت زوجها في يومها انتهى ملكها فلا تملك
اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا في الولوالجية قيد بقوله اليوم وغدا
لانه لو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران ذكره قاضي خان من غير
ذكر خلاف ونعزوه في الهداية هذا الفرع الى ابي يوسف ليس لاثبات خلاف
فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم اختيارها نفسها ليلا ولو قال امرك بيدك
اليوم غدا بعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات متراد فة كقوله امرك
بيدك ابدا فيتم بردها مرة وعن ابي حنيفة ان لها ثلاثة امور لانها اوقات حقيقة
كذا في الجامع التمرتاشي وقد علم من باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك

بيدك اليوم انه يتقيد بالمجلس وقد صرح به في فتح القدير وفي الذخيرة لو قال امرك بيدك
يوما او شهرا او سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل
بالقيام عن المجلس ولا بشيء اخر ويكون الشهر هنا بالايام اجماعا ولو عرف فقال هذا اليوم او
هذا الشهر او هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم والشهر والسنة ويكون الشهر
هنا على الهلال وذكر الولوالجي واذا قال امرك بيدك الى راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة
واحدة في الشهر لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار
نفسها في الغد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف خرج الامر من يدها في اليوم كله
ولو قال امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في
باقي السنة ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار
عند ابي حنيفة لان طلقات هذا الملك ما استوفيت بعد وقال ابو يوسف لا خيار
لها لانه انما يكون في الملك وقد بطل وقدمنا في باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال
امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر في يدها من هذا الوقت الى عشرة ايام تحفظ بالساعات
ولو قال انت طالق الى سنة يقع بعد السنة الا ان ينوي الوقوع للحال والعتق كالطلاق
وقدمنا انواعا من هذا الجنس وهي مذكورة هنا في الخلاصة والبزازية والكل ظاهر
الا ما فيهما من ان الامر الى شهر كالطلاق الا اذا عنيت بالامر الى شهر انك تختار اليه
فحينئذ يكون تاخيرا اليه اهـ ... فانه يقتضي صحة اضافة الامر وقد صرح في
الكنز من اخر الاجارة انه من قبيل ما لا تصح اضافته وقيد باتحاد الامر باليد لانه
لو كرره بان قال امرك بيدك وامرك بيدك او جعلت امرك بيدك وامرك بيدك كانا
تفويضين لان الواو للعطف لا للخبر وكذلك لو قال امرك بيدك فامرك بيدك
لان الفا هنا بمعنى الواو لانه لا يصلح تفسيرا ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك
فهو واحد لان معناه صار الامر بيدك بجعل الامر بيدك كقوله جعلتك طالقا فانت
طالق او قال قد طلقتك فانت طالق طلقت واحدة ولو جمع بين تفويضين
بالواو والفا او بغيرهما فان كانا بغيرهما بان قال امرك امرك بيدك طلقي نفسك
فاختارت نفسها فقال لم ارد بالامر الطلاق يصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل
قوله طلقي بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل فكان كلاما مفيدا فلم يصر تفسيرا
للمبهم ولو كان بالعطف كقوله امرك بيدك واختاري فطلقي فاختارت لا يقع شيء
لانه عطف قوله فطلقي على ان التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما فبقي كلاما
مبتدا وقولها اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت يقع واحدة رجعية لانه يصلح
جوابا له وكذا لو قال امرك بيدك واختاري فاختاري او قال اختاري فامرك بيدك
ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه
انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه اتى بالتفويضين المبهمين بالعطف وهو الا
شتراك فصار طلقي تفسيرا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري او قال امرك وامرك
بيدك فطلقي نفسك فاختارت طلقت ثنتين ولو قال امرك بيدك اختاري اختاري

فطلقي

فطلقي نفسك فاختارت نفسها وقال لم ارد به الطلاق تقع تطليقة بائنة بالخيار الاخير
لان قوله فطلقي تفسير للاخير فقط ولو قال امرك بيدك فاختاري او اختاري فامرك
بيدك فالحكم للامر حتى اذا نوى الثلاث يصح ولو انكر الثلاث واقر بالواحدة يحلف لان
الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم او تاخر وكذلك لو قال
امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فامرك بيدك ولو قال امرك فاختاري فطلقي
فاختارت فبانت بواحدة بالامر لان قوله فاختاري تفسير للامر وقوله فطلقي فاختاري
تفسير لقوله فاختاري ولو قال امرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لم
يقع شيء اذا لم يرد بالامر والتخيير طلاقا وان طلقت نفسها وقعت رجعية وتمامه
في المحيط وسياتي ان شاء الله تعالى الجمع بين التفويضين لاجنبي وفي الجامع لو قال
انت طالق اليوم وراس الشهر تقع واحدة قبل تاويله ان يكون راس الشهر غدا اما ان
كان بينهما حائل وقع طلاقان في وقتين وقيل ما وقع في الجامع قول محمد وهو بغير
الفاصل وعند ابي يوسف تطليقتان ولو قال امرك بيدك اليوم يعني محمد الى
الغروب ولو قال في اليوم تقيد بالمجلس ذكره القدوري ولو قال في هذا الشهر
فردته بطل عندهما لانه تمليك واحد وعند ابي يوسف بطل في ذلك المجلس لا في غيره
كما لو قامت من مجلسها وقيل الخلاف بالقلب ولو قال اليوم او شهرا فردته
لم يبطل خيارها فيما بقي من المدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان هذا تفويض واحد
فيرتد بالرد وقال هو تمليكان نصا تمليك معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة
للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج قوله ولو مكثت بعد
التفويض يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكات عن قعود او عكست او دعت
اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان
سارت لا اي لا يبقى خيارها لما قدمنا ان المخيرة لها الخيار في مجلسها وانه يتبدل
حقيقة بالقيام او حكما بما يدل على الاعراض وما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة ولا
حكما فلهذا بقي خيارها وقدمنا انه لا يبطل بتبدل المجلس حقيقة على الصحيح الا
اذا كان معه دليل الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امراته فقبل ان
تختار نفسها اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من
يدها وفي مجموع النوازل وفي الاصل من نسخة الامام خواهرزاده المخيرة اذا قامت
لتدعو الشهود بان لم يكن عندها احد يدعو الشهود لا يخلو اما ان تتحول عن موضعها
او لم تتحول فان لم تتحول لا يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف
المشايخ فيه بناء على ان المعتبر في بطلان الخيار الاعراض او تبدل المجلس عند البعض
ايهما وجد وعند البعض الاعراض وهذا اصح اهـ ... واراد بسير الدابة المبطل
ان يكون بعد التفويض بمهلة فلو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت
لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك والمراد بالاسراع ان يسبق جوابها خطوتها
فلو سبقت خطوتها جوابها لم تبن كذا في الخلاصة واطلق المصنف في السير فشمل

ما اذا كان الزوج معها على الدابة او المحمل ولم يكن لها قايد: اما اذا كانا في محمل يقودهما
الجمال لا يبطل لانه كالسفينة في هذه الحالة واشار بالسير الى كل عمل يدل على الاعراض
فدخل ما لو دعت بطعام فاكلت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او اشتغلت
باليوم او جومعت او ابتدات الصلاة او انتقلت الى شفع اخر في النفل المطلق او
كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت وما لو بدات
بعتق عبد فوض سيده اليها عتقه قبل ان تطلق نفسها وما لو قالت اعطني كذا انا
للمفتي كما في الخلاصة واختلف في قليل الاكل ففي الخلاصة الاكل يبطل وان قل وزاد
القدوري ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل اصلا انتهى وقيد بسير الدابة
لانها لو كانت في السفينة فسارت لا يبطل خيارها كذا في الخلاصة واشار بهذه المسا يل
الى اليسير الى كل عمل لا يدل على الاعراض فدخل الاكل اليسير على احد القولين والشرب
مطلقا من غير ان تدعوا بطعام ولبس ثوبها من غير قيام ونومها قاعدة وقراتها
وتسبيحها قليلا وفي الخلاصة لو قال لها امرك بيدك وامر هذه ايضا لامراة اخرى
بيدك فقالت طلقت فلانة ثم قالت نفسي جاز وبهذا لا يتبدل المجلس وكذا لو
قالت لله على نسمة وهدي بدنة وحجة والحمد لله رب العالمين شكرا لما فعلت
وقد طلقت نفسي جاز وبما قالت لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها قالت
ما نصنع ثم طلقت نفسها يقع انتهى وفي جامع الفصولين لو تكلمت بكلام هو من
الجواب كما لو امرت وكيلها ببيع او شرا او اجنبيا به بطل خيارها ولو قالت لم لا
تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زايد انتهى
واجاب عنه في فتح القدير بان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول
وافاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق انتهى
ودخل ما لو كانت تصلي المكتوبة فاتمتها او في نفل مطلق فاتمت شفعها فقط
وفي الخلاصة والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة وصحح في المحيط انتهى
وفي الخانية اذا كان الطلاق والعتق من الزوج فهما امر واحد لا يخرج الامر
من يدها بايهما بدات وما لو جعل امرها وامر عبده بيدها فبدات بعتق العبد
ثم طلقت نفسها ففرقوا بين عبد الزوج وعبد غيره في بداتها بعتقه فالاول
يدل على الاعراض دون الثاني وقيد بالاتكاء لانها لو اضطجعت قال بعضهم لا يبطل
الامر وقال بعضهم ان هيات الوسادة كما يفعل للنوم يبطل كذا في الخلا صة
واشار الى انها لو كانت محتبية فتربعت او على العكس لا يبطل بالاولى كما في
جامع الفصولين وقيد بدعوتها الشهود لانها لو ذهبت اليهم وليس عندها احد
يدعوهم ففيه اختلاف وقدمناه قريبا ولو قال فاوقفها مكان وقفت
لكان اولى ليعلم الحكم في وقوفها بدونه ايقافها بالاولى ومسئلة الايقاف في جامع
الفصولين ولا يخفى ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا مطلقا اما اذا كان معلقا
بشرط فلا يصير الامر بيدها الا اذا جاء الشرط فحينئذ يعتبر مجلس العلم ان كان معلقا

والقبول

والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد واما اذا كان موقتا بوقت منجزا او معلقا
فالامر بيدها ما دام الوقت باقيا علمت او لا فاذا مضى الوقت انتهى علمت او لا كذا في
الولوالجية يعني فلا يبطل بالقيام ولا بما يدل على الاعراض ومما تقرر علم ان التقدير بمكث
اليوم ليس بلازم بل المراد للمكث الدائم اذا لم يوجد دليل الاعراض يوما كان او اكثر كما في
غاية البيان وفي جامع الفصولين ولو مشت في البيت من جانب الى جانب لم يبطل وكذا
في فصول العمادي ومعناه ان يخيرها وهي قائمة في البيت فمشت من جانب الى جانب
اما لو خيرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض ن خيارها
قوله والفلك كالبيت اي والسفينة كالبيت لا كالدابة ولا فرق بينهما حقيقة
تبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة الى الما
والريح وفي جامع الفصولين لو قال لها امرك بيدك كلما شئت فلها ان تطلق نفسها كلما
شاءت في ذلك المجلس وفي مجلس اخر الا انها لا تطلق دفعة واحدة اكثر من واحدة وانما
لها في المجلس تفريق الثلاث فلو شاءت في العدة وقع لا بعد زوج اخر خلافا لزفر واذا
ومتى كلما من عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيدان التكرار وكيف وان وحيث وكم واين
وانما يتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسائل حتى لو قال فيما يفيد التكرار لا
اشا ثم اشا العتق عتق وكذا الطلاق واستشكله مولفه بانه يخالف قولهم لو اختارت
زوجها بطل واجبت عنه فيما كتبته على جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها الزوج
وبين قولها لا اشا في مشية تكرر بان الاختيار للزوج مبطل اصل التفويض وقولها
لا اشا انما يبطل مشية من جملة المشيات ولها المشية بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض
وفي جامع الفصولين ايضا قال امرها بيدها ان قام ثم قام وطلقت نفسها فقال انك
علمت منذ ثلاثة ايام ولم تطلقي في مجلس علمك فقالت لا بل علمت الان فالقول قولها قال
امرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل
وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدل فالقول قولها لانه وجد سببه
باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء اخر قال خيرتك امس فلم تختاري
وقالت قد اخترتك فالقول قوله قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم
تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدق اذ المولى لا يقر بعتقه لان جعل الامر بيده
لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكره ولا قول للقن في
الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه ولخروج الامر من يده بتبدل مجلسه اقول على هذا في مسئلة
الاشتغال بكلام الى اخره ينبغي ان لا يقبل قولها انتهى وقد اجبت عنه في حاشيته
بالفرق بينهما لانه في المسئلة الاولى اتفقا على صدور الايقاع منها بعد التفويض والزوج
يدعي ابطال ايقاعها فلا يقبل منه وفي الثانية لم يقر المولى بالايقاع من العبد بعد م
التفويض فان قلت هل التفويض يصح في النكاح الفاسد جعل امرها بيدها في
النكاح الفاسد ان فرقها كالصحيح قلت قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد
جعل امرها بيدها في النكاح الفاسد ان فرقها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان

قبل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه ايضا لان المتاركة
فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة
لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب انتهى قال في المصباح شاورته
واستشرته راجعته لارى رايه فيه وفي الاول تعليق الفسخ فاشار علي بكذا اراني ما عنده
من المصلحة فكانت اشارته حسنة والاسم للمشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح
الواو وضم الشين وسكون الواو انتهى فصل في المشيئة ولو قال لها طلقي
نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن
اي وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة
لانه جزء معنى اللفظ فتصح نية العموم وهو في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث
وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وانت طالق واشار الى ان نية الثنتين
لا تصح هنا ايضا لكونه عددا واطلق تطليقها الثلاث فشمل ما اذا قالت طلقت نفسي
ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا اوقعت الثلاث
بلفظ واحد او متفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا
وقد نوى واحدة لا يقع شيء عند الامام كما سياتي وقيد بخطابها لانه لو قال
طلقي اي نسائي شئت فطلقت نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شيء كذا
في الخانية ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله
نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها كما
في الخانية ايضا قوله وبانت نفسي طلقت لا باخترت يعني ان ابنت
يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له والفرق بينهما ان الابانة
من الفاظ الطلاق لانه كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس من
الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك دون اخترتك وان نوى الطلاق
وتوقفه على اجازته اذا قالت ابنت نفسي بشرط نيتها كما في تلخيص الجامع
وعدم التوقف اذا قالت اخترت نفسي منه بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار
الي او جعلت امري بيدي وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا حصل جوابا
للتخيير على خلاف القياس وصلح جوابا للامر باليد ايضا لانه هو التخيير معنى فثبت
جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان قوله امرك بيدك ليس معناه الا
انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير
بلفظ التخيير للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي فانه وضع لطلب
الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط من العتق لو قال لامته اعتقي
نفسك فقالت اخترت كان باطلا انتهى بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار
لي او جعلت امري بيدي فانه يتوقف فان اجاز صار امرها بيدها كما قدمناه
واشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها في الوصف فقط فوقع اصل
الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نفسك تطليقة فطلقت

واحدة او ثلاثا فطلقت البائن حيث لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل وفي فتح القدير واعلم
ان للمسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ
ليس غير اذ لو وقعت على الموافقة اعني الثلاث او النصف كان الواقع هو الواقع
بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد
الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في
المعنى خلافا نظرا الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه
ما لا يخفى انتهى ولا فرق بين طلقي نفسك وقوله طلقي نفسك تطليقة رجعية
ولا فرق بين قولها ابنت نفسي وبين قولها طلقت نفسي بائنة في وقوع الاصل
والغاء الوصف كما في البدائع وفيها من العتق لو قال لامته امر عتقك في
يدك او جعلت عتقك في يدك او خيرتك في عتقك فاعتقت نفسها في المجلس
عتقت ولا يحتاج الى نية السيد انتهى فينبغي ان يكون في الطلاق كذلك
فتصير هذه الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك لا يحتاج الى نية وافاد بعدم صلاحيته
للجواب ان الامر يخرج من يدها لا شتغالها بما لا يعنيها كما في فتح القدير ودل
اقتصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقي
نفسك كجواب الامر باليد كما صرح به في الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقي
نفسك فقالت حلال الله علي حرام يقع بخوارزم وبخاري انتهى وفي البزازية
اخترت جواب لامرك بيدك واختاري لا لطلقي وطلقت جواب للكل والامر يصلح
تفسيرا للامر لان اقامته التقرير في الاول غير تفوض اليه وكذا الاختيار للاختيار
وطلقي نفسك يصلح تفسيرا لقوله امرك بيدك ولقوله اختاري انتهى
قوله ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ
التخيير او الامر باليد او طلقي نفسك لما قدمنا انه يتم بالملك وحده من غير توقف
على قبول او انه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار التمليك تقيد بالمجلس
وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين
والخانية لو صح بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك كان تمليكا كقوله
طلقي نفسك انتهى بناء على ان التوكيل من يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها
حتى لو فوض اليها طلاق ضرتها او فوض اجنبي اليها طلاق زوجته كان توكيلا
يملك الرجوع عنه لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفي فتح القدير
وكذا المديون في ابرائه نفسه بقول الداين له ابرئ نفسك عامل لغيره بالذات ولنفسه
ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لزم ولم يملك الرجوع عاد على موضوعه
بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرئ نفسك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما
يمكن في الاخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه
يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى
ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات

فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل و ولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس انتهى وقد قدمنا في فصل الاختيار انه سهو لانه لا يمكن مثله في الوكالات والولايات شرعا لانه لا يصح تعليق الاجازة بالزاي المعجمة بالشرط والطلاق يصح تعليقه وقد اشتمل على سهو هنا وكون لو قال انه يمكن مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان التعليق المستخرج يمكن فيه على معنى ان طلقتها فهي طالق مع انه يصح الرجوع عنه واما التوكيل بالبيع والشرا والولايات فلا دخل لها والله سبحانه الموفق وقد ظهر لي الفرق بين طلقي وابرا المدين وهو انهما وان اشتركا في العمل للنفس بملكها نفسها وبراءة ذمته وللغير بامتثال امر الزوج والدائن لكن لما كان الطلاق محظورا واه في الجملة وهو ابغض المباحات عند الله كما في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا قالوا لا يكره التفويض وهي حائض ولما كان الابرا عن الدين مستحبا سببا للثواب لم يكن مقصوده الا ان يكون للمديون عاملا لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب قصدا لا ضمنا ومن العجب ما ذكره الشارح الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيله الكفيل بمال ان قول المؤلف ابرا المدين تمليك لا توكيل كالو قال لها طلقي نفسك فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول خلافه ومن العجب ما في معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا يلزم من كونه تمليكا ان لا يصح الرجوع عنه لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع عنها فانه على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس وقدمنا انه لو امره بابرا نفسه لا يتقيد بالمجلس وذكر الفارسي في شرح التلخيص ان الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط فكان التفويض فيهما تمليكا لا توكيله محضا فاقتصر على المجلس والطلاق والعتاق مما يحلف به فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض في الابرا واخواته لانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيله محضا فلم يقتصر على المجلس وامكن الرجوع عنه انتهى وفي الخانية من كتاب الوكالة امراة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني على الف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذا لو قال العبد لمولاه اذا جاء غد فاعتقني على الف درهم انتهى وفي كافي الحاكم لو وكل الرجل امراته يخلع نفسها فخلعت نفسها منه بمال او عرض فان ذلك لا يجوز الا ان يرضى وهذا بمنزلة البيع في هذا الوجه ولو قال لامراته اشتري طلاقك مني بما شئت وقد كلمتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا ولو قال لها اخلعي نفسك مني بكذا وكذا ففعلت ذلك كان جائزا ولا يشبه الطلاق بمال الذي يخلع بعين مال انتهى وفي البزازية من الخلع اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل بعت ولو قال اخلعي نفسك مني فقالت خلعت وقع بلا قبوله قوله وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت لما قدمناه انه تمليك وهو يقتصر على المجلس واذا زاد متى شئت كان لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ومراده من متى ما دل على عموم الوقت

تدخل اذا واذ ولذا نبه ينبغي ان يكون اذا عند الامام كان كما تقدم في اذا امرك بيدك فيتقيد بالمجلس وقد قدمنا جوابه بامكان ان تجعل شرطا فيتقيد وان تجعل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك ودخل حين قال في المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى وقيد بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان وكيف وحيث وكم واين وايا فانه يتقيد بالمجلس وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث على ما اسلفناه في فصل الامر باليد والارادة والرضا والمحبة كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشيء آخر من افعالها كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس في الجميع ثم اعلم ان التفويض اليها بلفظ التطليق يتقيد بالمجلس سوا اطلقه او علقه بمشيئتها الا في متى واذا وحين وكلما كما قدمناه ولكن بين اطلاقه وتعليقه بغير الاربع فرق فانه مع الاطلاق تحتمل التمليك ومع التعليق اضافة له تتحير دون فردح ذلك الطالو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها كما في فتح القدير وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالى انتهى ولو جمع بين ان واذا فهما مشيئتان مشيئة للحال نظرا الى ان ومشيئة في عموم الاوقات نظرا الى اذا قال في المحيط ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت انتهى والظاهر انه لا فرق بين تعليق التطليق والطلاق في حق الحكم لما في المحيط ايضا انه اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فهو بمنزلة المشيئة الا في خصلة وهي ان نية الثلاث صحيحة في طلقي دون انت طالق ان شئت انتهى وظاهره انها اذا لم تشا في المجلس خرج الامر من يدها لان المشيئة في المجلس هي الشرط للمشيئة في عموم الاوقات وفي الظهيرية لو قال لامراتين له طلقا انفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب ثلاثا ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق الاولى لا بتطليق الاخرى لان تطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل ولو بدات الاولى فطلقت صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدات بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وبتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها صاحبتها بعد ذلك لانها في حق الاخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف ما تقدم فالحاصل ان كل واحدة منهما تنفرد بالايقاع على نفسها وعلى ضرتها في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية الاجتماع على

الايقاع شرط الوقوع ولو قال لهما امركما بايديكما يريد به الطلاق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال
طلقا انفسكما ان شئتما في انه لا ينفرد احدهما بالطلاق غير انهما يفترقان في حكم واحد وهو انهما
لو اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لان ثمة علق طلاق كل واحدة منهما
بمشيتهما طلاقهما جميعا وههنا لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما الى رايهما فاذا اجتمعا على
طلاق واحدة يقع انتهى وفي قوله فاذا ابدات بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها نظر لما قدمنا
عن الخلاصة والخانية من انه اشتغلا بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها وجوابه انما قدمناه
عنهما في الامر باليد واما هنا انما هو في الامر بالتطليق والفرق بينهما انها في الامر باليد ما لكة لطلاق
ضرتها لا وكيلة وفي الامر بالتطليق وكيلة فافترقا والامر بالتطليق ثاني المعلق بمشيتها كالامر
باليد في حق هذا الحكم كما في الخانية وفي المحيط طلقا انفسكما ثم قال بعده لا تطلقا انفسكما
فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامتا في ذلك المجلس ولم تكن لها ان تطلق صاحبتها
بعد النهي لانه توكيل في حق صاحبتها تمليك في حقها انتهى وبما ذكرناه عن الظهيرية
علم الفرق بين الامر بالتطليق للطلق والمعلق بمشيتها في فرع ثاني غير ما نقلناه عن ابن
الهمام وفي الخانية لو قال لها طلقي نفسك اذا شئت فقالت قد شئت ان اطلق نفسي كان باطلا
ولو قال لها طلقي نفسك ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شي يملك
الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شي لم يكن له ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون
انتهى وفيها ايضا لو قال اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاءت طلاقا الكل
طلقن الا واحدة ولو قال اي نسائي شاءت الطلاق فهي طالق فشئن طلقن انتهى
والفرق ان ايا في الاول وصفت بصفة خاصة وفي الثاني بصفة عامة فليتامل وفي
تلخيص الجامع للصدر في باب الطلاق في المرض احد المامورين ينفرد به ويبدل لا
وهو يمين منه ببيع منهما قال في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا ملكت كل واحدة طلاقها
وتوكلت في طلاق الاخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها ولذا بتطليقهما
معا لاضافته اليهما فكانت كالتوكيل بالبيع مع الموكل وبتطليق الاخرى ترث وان طلقت بعدها
كالتمكين بعده ولو قال طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فيقتصر على المجلس للتمليك ويشترط
اجتماعهما للتعليق فان طلقت احداهما كليهما ثلاثا والاخرى مثلها بانتا وورثت الاولى
لعدم رضاها نظيره طلقت نفسها في مرضه فاجازه بخلاف سوالها والثانية لا ترث
لرضاها ولو خرج كلاهما معا ورثتا لعدمه ولو قال امركما بيدكما فكما مر غير ان هنا لو اجتمعا
على احداهما يقع وثمة لا للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع عبدين او طلاق امراتين بمال
معلوم قال طلقا انفسكما بالف يتقيد بالمجلس ويشترط اجتماعهما ولا يرثان بحال
ولو اجتمعا على احداهما صح بحصتها من مهرها انتهى قوله ولو قال لرجل طلق امراتي
لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل وانه استعانة فله يقتصر على المجلس
واشار الى انه له الرجوع عنه بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها
فكان تمليكا لا توكيلا واذا زاد ان شئت بان قال لرجل طلقها ان شئت فانه يتقيد
بالمجلس ولو صرح بانه وكيل كما في الخانية من الوكالة واشار الى انه لا رجوع له وقال

زفر

[في الهامش: الا انا ان شئت فقالت انا اطلق لا يقع ولو قال لها طلقي نفسك صح]

[في الهامش: لهما]

زفر هذا اولا وله سوال التصريح بالمشية كعدمه لانه ينصرف عن مشيته فصار كالتوكيل
بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا في الهداية وتعقبه بعضهم
بان البيع فيه ليس بمعلق بالمشية بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه
اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع انتهى ورده في فتح القدير بانه غلط يظهر بادنى
تامل لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشية غيره بل قد
يتحقق وقوع منه قبل مشية ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل
او عدم القبول والرد انتهى وهو سهو يظهر بادنى تامل لانه لم يقل ان التوكيل معلق
حتى يرد عليه ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة معلقة بالمشية والوكالة اثر التوكيل فجاز
الطلاق التوكيل عليها في قوله وكانه اعتبر التوكيل اي الوكالة والحق ان البيع والتوكيل
به لم يعلقا بالمشية وانما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قوله
طلقها ان شئت وبع ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب الهداية والبيع لا يحتمله ظاهر
في انه لا يحتمل التعليق بالمشية واذا لم يحتمله فهل يبطل او يصح ويبطل التعليق قال
في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق لو قال لرجل بعت عبدي منك بكذا ان
شئت فقبل يكون بيعا صحيحا اذ البيع لا يحتمل التعليق انتهى قيد بقوله طلقها
لانه لو قال امر امراتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وان قال بعض
هذا توكيل لانه صرح بالامر كذا في الخلاصة وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها
يقتصر على المجلس ويكون رجعيا كذا في الخانية وفي الظهيرية لو قال لامراتي امرك
بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل المامور بخلاف وقل لها ان امرها بيدها ولو قال امرها
بيدك الله وبيدك انفرد المخاطب وذكره تعالى هنا للتبرك عرفا وكذا في العتاق والبيع
والاجارة والخلع والطلاق على مال ولو قال امرها بيدي وبيدك لا ينفرد المخاطب
ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع لاستعماله للاستثناء ولو
قال طلقها بما شاء الله وشئت من المال فطلق المخاطب جاز لان المشية هنا تنصرف
الى البدل لا الى التفويض انتهى فان قلت اذا اجتمع الاجنبي بين الامر باليد والامر
بالتطليق فما المعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره امر امراتي بيدك
فطلقها فقال لها المامور انت طالق او قال طلقتك تقع تطليقة بائنة الا اذا
نوى الزوج ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها بيدك بخلاف ما لو قال امرها
بيدك في تطليقة او بتطليقة فطلقها المامور في المجلس وقعت واحدة رجعية
وكذا لو قال طلقها وقد جعلت امر ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس فتقع
رجعية ولو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا ولو
قال طلقها فابنها او ابنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع
وتقع بائنة وليس له ان يوقع اكثر من واحدة ولو قال طلقها وقد جعلت امرها
بيدك او جعلت امرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف

[في الهامش: كيل]

فاما حرف الفاء في هذه المواضع تكون لبيان السبب فله يملك الا واحدة وان ذكر بحرف الواو وطلقها الوكيل في المجلس تبين بطلقتين لان الواقع بحكم الامر يكون باينا فاذا كان احدهما باينا كان الاخر باينا فان طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس تقع رجعية لان التفويض يبطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال امرها بيدك وطلقها ولو قال طلقها وابنها او ابنها وطلقها في المجلس او غيره تقع تطليقتان لانه وكله بالابانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان انتهى وحاصله انه اذا اجمع الاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق بالفاء فهو واحد والاعتبار للامر باليد تقدم او تاخر فيتقيد بالمجلس ولا يملك عزله وتقع باينة وان كان بالواو فهما تفويضان الامر باليد تمليك يعطي احكامه والامر بالتطليق توكيل فياخذ احكامه وان امره بالابانة والتطليق بالفاء فهو توكيل بواحد وان كان بالواو فهو توكيل بالابانة والتطليق فيقع طلاقان وان جمع بين الجعل اليه وبين الامر بالتطليق فان قدم الجعل فهو تمليك وان اخره فهو توكيل وظاهره انه لا فرق بين الفاء والواو والي هنا ظهر الفرق بين التوكيل والتمليك في اربعة احكام فالتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح عنه الرجوع ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج وانعكست هذه الاحكام في التوكيل ولو قال المصنف ولو قال لغيرها طلقها لكان اولى ليشمل ما اذا امر زوجته بطلاق ضرتها كما قدمناه وسياتي عن الخانية في باب التعليق انه لو قال كل امراة اتزوجها فقد جعلت طلاقها بيدك ثم تزوج امراة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت طلقتها او قالت اخترت طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى واطلق الرجل فشمل ما اذا فوض لصبي لا يعقل او مجنون فلذا قال في المحيط لو جعل امرها بيد صبي لا يعقل او مجنون فذلك اليه ما دام في المجلس لان هذا تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكانه قال ان قال لك المجنون انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين انتهى لكن في الخانية قال رجل فوض طلاق امراته الي صبي قال في الاصل ان كان ممن يعبر يجوز انتهى ومفهومه انه اذا كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة بين ما في المحيط وما فيها لان الصبي لا يعقل يشترط ان يكون ممن يتكلم ليصح ان يوقع الطلاق عليها ولا يلزم من التعبير العقل كما لا يخفى وفي الخانية لو جن المجعول اليه بعد التفويض فطلق قال محمد ان كان لا يعقل ما يقول لم يقع طلاقه انتهى فعلى هذا يفرق بين التفويض الي المجنون ابتدا وبين طريان الجنون ونظيره ما ذكر في الخانية بعده ولو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشرا ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل فلا ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما وكله ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا اتى بذلك نفذ بيعه على الموكل انتهى وفي تفويض

الذي ع

ولعبد ما صح الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل تمت فتح

الطلاق وان كان لا يعقل اصلا ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام قد قيل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الي مجنون ابتدا وبين التفويض الي المجنون وتوكيله بالبيع فرق فانه في التفويض يصح وان لم يعقل اصلا باعتبار معنى التعليق وفي التوكيل بالبيع لا يصح الا ان كان يعقل البيع والشرا كما قيد به في الخانية وكانه بمعنى المعتوه ومن فروع التفويض والتوكيل بالبيع يظهر انه تسومح في الابتدا ما لم يتسامح في البقا وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه يتسامح في البقا ما لا يتسامح في الابتدا ثم اعلم ان ما نقلنا من المحيط والخانية انما هو فيما جعل امرها بيد صبي او مجنون لا فيما اذا وكلهما ولا بد في صحة التوكيل مطلقا من عقل الوكيل كما صرحوا به في كتاب الوكالة فعلى هذا لا بد من التقييد بالعقل في كلام المصنف وحينئذ فهذه مما خالف فيها التمليك التوكيل ولم يذكر المصنف جواب الامر بالتطليق المعلق بالمشية وفي المحيط لو قال لرجل طلق امراتي ان شيت فقال شيت لا يقع لان الزوج امره بتطليقها ان شا ولم يوجد التطليق بقوله شيت ولو قال هي طالق ان شيت فقال شيت وقع لوجود الشرط وهو مشيته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لان قوله فعلت كناية عن قوله طلقت ولو قال انت طالق ان شا فلان فمات فلان لا يقع لتعذر وقوع وجود الشرط انتهى وفي الخلاصة لو جعل امرها بيد رجلين لا ينفرد احدهما ولو قال لهما طلقا امراتي ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين طلقت ثلاثا انتهى واشار المصنف الي انه لو ارسل التفويض اليها مع رجل فانه يجوز بالاولى وقدمنا قريبا عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها امرك بيدك حيث لا يكون الامر بيدها الا اذا قال لها وقوله قل لها ان امرك بيدك حيث يكون الامر بيدها من غير قول الرسول وفي جامع الفصولين شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ امراته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعد مجاوزتهما دونهما ولو شهدا ان فلانا قال لنا فوضنا اليها فقولنا لم تجز فطلقت للمسالة الاولى انهما لو شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما انتهى ولو قال المولف الا اذا زاد ان شيت او شئت لكان اولى لانه يتقيد بالمجلس اذا وجد احدهما لما في الخانية لو قال لغيره انت وكيلي في طلاق امراتي ان شيت او هويت او اردت لم يكن وكيله حتى تشا المراة في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيتها فيقتصر على مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيتها واذا شات في المجلس يكون وكيله فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة وقال بعض العلما لا تبطل لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه قال بعد مشيتها انت وكيلي في طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا والصحيح جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق بنا على ما فوض اليها من المشية ومشيتها تقتصر على المجلس فكذلك الوكالة انتهى وحاصله انه لا بد من مشيتها في مجلسها وتطليقه في مجلسه وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت بمجلس الوكيل واياك ان تفهم من التقييد بالمجلس انه تمليك لان ذلك فيما اذا علقه بمشيته وهنا علقه بمشيتها فكان توكيله فيملك عزله وفي القنية

كتب الى اخيه اما بعد فان وصل اليك كتابي فطلق امراتي ما لم تشا ان سالت ذلك فوصل
وعرض عليها فلم تسال الطلاق الا بعد اربعة ايام او خمسة ثم سالته فطلقها لا يقع قال له
طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ولها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت وصار وكيلا
فلو طلقها في المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل وينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى
فيه تعم فان عامة كتب الطلاق بهذه المثابة والوكلا يوخرون الايقاع عن مشيتها ولابد
ان الطلاق لا يقع استحسانا وقيد بقوله طلقها لانه لو قال له ان لم اريد ان اطلق امراتك
ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل للرجل طلقت امراتك ثلاثا فالصحيح ان هذا كقول الزوج
لامراته نعم بعد قولها له اريد ان اطلق نفسي ثم طلقت نفسها من انه لا يقع الا اذا نوى
الزوج التفويض اليها وان عنى بذلك طلقي نفسك ان استطعت او طلقتها ان استطعت
لا تطلق كما في الخانية ولو قال لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده
لا انهاك عن التجارة يكون اذنا في التجارة لان قوله للعبد ذلك لا يكون اذنا دون ما
نراه يبيع ويشتري ولم ينهه وثمة يصير ماذونا في التجارة نصا اولى ولو راى انسانا
يطلق امراته فلم ينهه لا يصير المطلق وكيله ولا يقع كذا ذكر هنا ولو قال رضيت وكلتك
في جميع اموري فطلق الوكيل امراته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفي فتاوى ابي الفقيه
ابي جعفر لو قال وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام نفسي لم تكن الوكالة عامة
وان كان امر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الوكيل تاجرا
ينصرف التوكيل الى التجارة قال رحمه الله ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوز
بها التوكيل كانت الوكالة عامة في جميع البياعات والانكحة وكل شي وعن محمد لو قال
هو وكيلي في كل شي جائز صنعه كان وكيله في البياعات والهبات والاجارات وعن ابي حنيفة
انه يكون وكيلا في المعاوضات دون الهبات والعتاق قال مولانا رضي الله تعالى عنه
وهذا اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق فان كان في حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا
بالطلاق وكذا في الخانية واطلق في فعل الوكيل فشمل ما اذا سكر فطلق فانه يقع
على الصحيح كما في الخانية وفيها من فصل التوكيل بالطلاق منه مسائل مهمة لا باس بذكرها
تكثيرا للفوائد منها التوكيل بالطلاق او العتاق او غيرهما اذا قبل التوكيل وغاب
الموكل فان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له ادفع هذه العين الى فلان
فانه يجبر على دفعه لان الشي المعين جاز ان يكون امانة عند الامر فيجب عليه تسليم الامانة
واما في غيره من الطلاق وغيره انما امر بالتصرف في ملك الامر وليس على الامر ايقاع
الطلاق والعتاق فلا يجب على الوكيل ومنها لو وكله بطلاق امراته بطلبها عند السفر
وسافر ثم عزله بغير محضر المراة الصحيح انه يملك عزله لانه لا يجب عليه بطلبها
ومنها لو وكله بالطلاق وقال كلما عزلتك فانت وكيلي قيل لا يصح التوكيل لان فيه
تغيير حكم الشرع والصحيح صحته ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملكه وفي طريق عزله
اقوال قال السرخسي يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل
يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة

المطلقة ومنها وكله بطلاق امراتيه فطلق احداهما طلقت ومنها لو وكله ليطلقها للسنة
فطلقها في غير وقت السنة لا يقع للحال ولا اذا جاء وقت السنة ولا يخرج عن الوكالة حتى لو
طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع ومنها لو طلقها الموكل ولو باينا فطلاق الوكيل واقع
ما دامت العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم يبطل طلاق الوكيل بحال فلو لم يطلقها الوكيل
حتى تزوجها للموكل في العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها بعد العدة لم يقع وكذا لو طلقها
الوكيل بعد ردة احدهما ما دامت في العدة الا اذا قضي بلحاقه فحينئذ تبطل الوكالة
وارتداد الوكيل لا يبطلها الا بالقضاء بلحاقه ومنها لو قال له اذا تزوجت فلانة فطلقها
صح لصحة تعليق الوكالة ومنها لو وكله بالطلاق فطلق قبل العلم لم يقع ومنها لو وكله
فرد ثم طلق لم يقع ولو سكت بلا قبول ثم طلق وقع ومنها لو شرط الخيار للموكل او غيره في
في الوكالة صحت وبطل الشرط ولا فرق بين وكالة ووكالة ومنها لو وكله بطلاق امراته
وله اربع فطلق الوكيل واحدة بغير عينها او قال طلقت امراتك فالبيان الى الزوج ولو
طلق الوكيل معينة جاز ولا يقبل من الزوج انه ما ارادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده
فباع عبدا بعينه ومنها لو قال له طلقها غدا فقال الوكيل انت طالق غدا كان باطلا ولو
قال طلقها فقال الوكيل انت طالق ان دخلت الدار فدخلت لم يقع ولو قال طلقها
ثلاثا فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة تقع للحال واحدة
ويبطل الباقي وقيد على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يقع شي لانه مامور بايقاع الواحدة
في كل طهر وعنده للمامور بالواحدة اذا اوقع الثلاث لا يقع شي والاصح انه يقع هنا
واحدة بلا خلاف لان عند ابي حنيفة تعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا
قال لغيره طلق امراتي ثلاثا فطلقها الفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امراتي نصف
تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شي هنا وجدت الموافقة من حيث اللفظ
فتقع واحدة ولو قال طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة
انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل
في وقت الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت يقع اخرى بغير شي وكذا
لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل ولا تطليقة بثلث الالف
ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف
وكذا الثالث على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق المبانة بالف فطلقها الوكيل بالف
في العدة فان كان بعدما تزوجها الموكل طلقت بالالف والا طلقت بغير شي بخلاف
ما لو وكله في طلاقها بالف ثم طلقها الزوج بالف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع
شي ومنها الوكيل بالاعتاق اذا اقر انه اعتقه امس وكذبه الموكل لا يقبل قول
الوكيل لانه اقر بالاعتاق بعد خروجه عن الوكالة وكذا الوكيل بالطلاق ومنها لو وكل
الوكيل بالطلاق او العتاق غيره فطلق الثاني بحضرة الاول او غيبته لا يجوز ولذا لو
طلقها اجنبي فاجاز الوكيل وفي الخلع والنكاح اذا فعل الثاني بحضرة الاول واجاز الوكيل فعل
الاجنبي جاز استحسانا وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه معنى التعليق

من وجه حتى اعتبروا فيه الموافقة من حيث اللفظ وان لم يوافق من حيث المعنى كما
نقلناه انفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرته نظرا الى ان الطلاق
معلق بقوله فلا يقع بقول غيره ولم يعتبروا معنى التعليق فيه من جهة انهم جوزوا
الرجوع عنه ولذا قال في عمدة الفتاوى لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة فانت
وكيلي فله ان تخرج من الوكالة بحضرته ما خلا الطلاق والعتاق لانهما يتعلقان
بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار
انه يملك عزله بحضرته الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسواله الخصم انتهى
فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى التعليق من هذا الوجه ايضا وحاصل القول المختار
ان للموكل ان يعزل وكيل الطلاق والعتاق الا ان يقول كلما اخرجتك عن الوكالة فانت
وكيلي فانه يصير لازما لا يقبل الرجوع وفي البزازية من كتاب الوكالة التوكيل
بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره وفيها التوكيل باليمين
بالطلاق جايز بدليل ان من قال لامراته الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج
جاز التوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة بخلاف الى الشروان غير مدخولة
فالى خيره وعليه اكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح في غير
المدخولة ايضا لانه خالف فيهما الى الشر انتهى ولعل الشر في غير المدخولة ارتكاب
الحرمة باخذ المال ان كان النشوز منه والا فالطلاق قبل الدخول باين ولو بلا عوض فاخذ
المال خير للموكل كما لا يخفى الا ان يقال الشر فيه انه وكله بالتنجيز وقد اتى بالتعليق
لانه معلق بقبولها وفي الخانية من الوكالة وكله ان يخلع امراته فخلعها على درهم
جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما الا بما يتغابن فيه الناس ولو وكل الرجل
امراته ان تخلع نفسها منه بمال او عرض لا يجوز الا ان يرضى الزوج به انتهى
قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها
لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولا فرق
بين الواحدة والثنتين ولو قال فطلقت اقل وقع ما اوقعته لكان اولى ولما ذلك
انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسوا كانت متفرقة او بلفظ واحد والى
انه لو قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة تقع واحدة كما في
المحيط ولا فرق في حق هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها
ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة فلو وكله ان يطلقها ثلاثا بالف درهم
فطلقها واحدة لم يقع شي الا ان يطلقها واحدة بكل الالف كذا في كافي الحاكم وقيد
بقوله طلقي لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا على الف فقبلت واحدة بالف لم
يقع شي بخلاف ما لو قال لرجل طلقها ثلاثا على الف فطلقها واحدة بالف حيث
تقع واحدة لانه لا بد من المطابقة بين ايجابه وقبولها لفظا ومعنى وفي الوكالة
المخالفة الى خير لا تضر كذا في البزازية قوله لا في عكسه اي لا يقع فيما اذا امرها
بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته

وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين المسئلتين انها ملكت الواحدة وهو شي بقيد
الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها تقيد ضده قيد الامر بتطليق الوا حدة
لانه لو قال امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت
الواحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص وفي
الخانية جرى بينه وبين امراته كلام فقالت اللهم نجني منك فقال الزوج تريدين
النجاة مني فامرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا
فقال الزوج نجوت لا يقع عليها شي في قول ابي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث
كان كانه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال
الزوج نجوت لا يقع شي في قول ابي حنيفة وتقع واحدة في قول صاحبيه ولا يقال
قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا نجوت لا يكون اجازة لانا نقول قول الزوج
نجوت يحتمل الاستهزا فلا يجعل اجازة بالشك انتهى وعلى هذا فلا يحتاج في
تصوير المسئلة الخلافية انه يقول لها طلقي نفسك واحدة بل طلقي نفسك من غير
تعرض للعدد وعلى الخلاف ايضا في كافي الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق امراته
فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث لم
يقع شي في قول ابي حنيفة وقالا يقع واحدة انتهى ثم اعلم ان ما نقلناه عن
الخانية يشكل على ما في المبسوط في مسئلة الامر باليد فانه نقل انه لو قال لها
امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند ابي حنيفة وذكر
في المعراج والعناية فاذا قال امرك بيدك ولم ينو شيا من العدد فطلقت ثلاثا
كيف لا تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالاولى فما في الخانية مشكل والله سبحانه
اعلم وقيدنا بكونه بكلمة واحدة لانها لو قالت واحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا
لاشتغالها بالاول ولغوا ما بعده واورد على مسئلة الكتاب ان الرجل اذا كانت له
اربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقي واخرة من نساي فطلقتهن جميعا يقع الطلاق
على واحدة منهن وكان ينبغي ان لا يقع على قول الامام رحمه الله اعتبارا بمسئلة الكتاب
واجاب عنه في الظهيرية بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد خاص فمسئلة
الكتاب واجاب عنه في الظهيرية بالفرق لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه وليس فيه
معنى العموم والواحد خاص وارادة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النسا عام لانه
لا يقع على مقدار بعينه والعام ما ينتظم جمعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد
وارادة الخصوص من العموم سايغة الا ترى انه لو حلف ان لا يتزوج النسا فتزوج
امراة واحدة يحنث والمسالة في وكالة المبسوط انتهى وفي المحيط لو وكل اجنبيا
ان يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج يقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا
لهما انتهى ولعله ان اجاز الزوج يقع والا فلا لانه فضولي بتطليق الثلاث فتوقف
على الاجازة وقياسه ان يتوقف في المراة ايضا وقد صرح به في فتح القدير واما النية فلا
محل لها لان نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفي الخانية لو قال

طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة تقع واحدة
للحال ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة في اللفظ وقدمناه في امر الاجنبي
بطلاقها قريبا فارجع اليه وقياسه في امر المراة ان يكون كذلك وقد صرح به في تلخيص
الجامع للصدر فقال قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف وهي محل تقع واحدة بثلثها وكذا
في الطهر الثاني ان تزوجها قبله وان تجدد ملكه لرضاها والا وقعت بغير شي بشرط العدة
وكذا الثالث قال طلق نفسك ثلاثا للسنة بالف فطلقت ثلاثا للسنة بها فعلى ما مر ولا يقع في الباقي
الا بايقاع جديد لانها لا تملك اضافته بخلاف جانبه وقيل عنده لا يقع اصلا طلقي واحدة
فطلقت ثلاثا والفرق اصح انتهى قوله وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت
واحدة وعكسه لا اي لا يقع فيهما والمراد بالعكس ان يقول لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلاثا ولا خلاف في الاولى انه لا يقع لان تفويض الطلاق الثلاث معلق بشرط
هو مشيتها اياها لان معناه ان شيت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشا الا واحدة بخلاف
ما اذا لم يقيد بالمشية كما قدمناه ودخل في كلامه ما لو قالت شيت واحدة وواحدة منفصلة
بعضها عن بعض بالسكوت فاصل فلم توجد مشية الثلاث وخرج عنه هذه الصورة اذا كان
بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان مشية الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل
وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط وعدم الوقوع في الثانية ايضا
قول الامام وعندهما تقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشية وفي الخانية من باب
التعليق طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع انتهى وهو
مبني على انه لا يكفي الموافقة في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعنى
كما قدمناه ولذا قال في الخانية بعده لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت
نصف واحدة لا تطلق انتهى ثم اعلم انه لا فرق في المعلق بالمشية بين ان يكون
الامر بالتطليق او نفس الطلاق حتى لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت او واحدة
ان شئت انت طالق ثنتان ان شئت فقالت قد شئت واحدة قد شئت ثنتين
اذا وصلت فهي طالق ثلاثا انتهى ومفهومه انها اذا فصلت لا يقع وفي الخانية ايضا
قال لها انت طالق ان شئت وشئت وشئت فقالت شئت لا يقع شي حتى تقول ثلاث
مرات شئت انتهى وفي الخانية ايضا انت طالق انت طالق ان شا زيد
فقال زيد شئت تطليقة واحدة فقال ابو بكر البلخي لا يقع شي ولو قال شئت اربعا
فكذلك في قول ابي حنيفة وعلى قولهما تقع الثلاث واشار بقوله طلقت الى ان جواب
الامر بالتطليق تطليقها نفسها فلو اجابت بقولها شئت ان اطلق نفسي كان باطلا كما
في الخانية قوله ولو امرها بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي قال
لها طلقي نفسك طلقة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية فقال لها طلقي
نفسك رجعية فقالت طلقت نفسي باينة وقع في الاولى الباين وفي الثانية الرجعي لانها
اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل والضابط ان المخالفة اذا كانت
في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الذي به ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف الوصف

فخالفت لم يقع شي وفي الخانية من باب التعليق انت طالق واحدة ان شئت صح

ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل اصلا كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول الامام
او فوض ثلاثا فطلقت الفا طلق في قوله فعكست تشمل في مسيلة ما اذا امرها
بالرجعي ما اذا قالت ابنت نفسي وما اذا قالت طلقت نفسي باينة والثاني ظاهر
بالغا الوصف واما الاول فلانه راجع هنا الى الثاني وقدمناه في اول فصل المشية وقد
فرق بينهما قاضي خان في حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امراتي رجعية فقال
لها الوكيل طلقتك باينة تقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل ابنتها لا يقع شي ولو قال
للوكيل طلقها باينة فقال لها الوكيل انت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة باينة
انتهى فليحتاج الى الفرق بين قول الوكيل بالطلاق الرجعي ابنتها وبين المامورة
بالرجعي اذا قالت ابنت نفسي ولعل الفرق مبني على ان الوكيل بالطلاق لا يملك
الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة على نيته وقد امره بطلاق لا يتوقف على النية
فكان مخالفا في الاصل بخلاف المراة فانها تملكها الطلاق بكل لفظ تملك الايقاع به
صريحا كان او كناية وهذا الفرق صحته موقوفة على وجود النقل على ان الوكيل
لا يملك الايقاع بالكناية والله سبحانه وتعالى اعلم وفي الخانية من الوكالة قال
لغيره طلق امراتي بائنا للسنة وقال لا تزد طلقها رجعيا للسنة فطلقها في طهر واحد
طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع انتهى مع ان الوكيل بالطلاق له
ان يطلق بعد طلاق الموكل ما دامت العدة ولكن المانع من وقوع طلاقهما التقييد
بالسنة فان السنة واحدة وقيدنا في التصوير الامر من غير تعليق بمشيتها لما في الخانية
من باب التعليق قال لها طلقي نفسك واحدة باينة ان شئت فطلقت نفسها واحدة
رجعية لا يقع شي في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت نفسها واحدة باينة تقع واحدة
رجعية في قول ابي يوسف ولا يقع شي في قياس قول ابي حنيفة لانها ما اتت بمشيته
بما فوض اليها انتهى وبما قبله قدمنا في مسايل التوكيل قبله بالطلاق انه لو وكله
المنجز فعلق او اضاف لا يقع وكذا الوفاء طلقها غدا فقال انت طالق غدا لانه وكله
بالتنجيز في غد وقد اضافه ولو قال له طلقها بين يدي الشهود او بين يدي
ابيها فطلقها وحده وقع كما في الواقعات وغيرها كقوله بعه بشهود فباع
بغيرهم وحاصله ان التخصيص بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه الا في ثلاث مسايل
مذكورة في وكالة الصغرى بعه من فلان بعه بكفيل بعه برهن ومع النهي لا يملك
المخالفة كقوله لا تبعه الا بشهود الا في قوله لا تسلمه حتى تقبض الثمن فله المخالفة
وتوضيحه فيه وحاصله ان امره بالتطليق بوصف مقيد بمشيتها اذا خالفت
في ذلك الوصف لم يقع شي وهو وارد على الكتاب وكان عليه ان يقول الا ان
يكون معلقا بمشيتها ويحتاج الى الفرق على قول ابي يوسف قوله انت طالق ان
شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان
كذا لمعدوم بطل لانه علق الطلاق بمشيتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط

تقييده بقوله فقالت شئت مقتصرا عليه لانها لو قالت شئت طلاقي ان شئت فقال شئت
ناويا الطلاق وقع لكونه شاء طلاقها لفظا بخلاف ما اذا لم يذكر الطلاق لان المشيئة
ليست فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للايقاع كما سنفي ناويا الطلاق
ويستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك يقع بالنية لان المشيئة تنبئ عن الوجود لانها
من الشيء وهو الموجود بخلاف اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هي طلب لنفس
الوجود عن ميل فقد اثبت الفقهاء بين المشيئة والارادة فرقا في صفات العبد وان
كانا مترادفين في صفات الله تعالى كما هو في اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلهما وجود اي لا
يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما
يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصة القدرة
بل معنى انها المخصصة لمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق
الارادة فيثبت انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة بخلاف العباد ومن هذا
لو قال اراد الله طلاقك ينويه وقع كما لو قال شاء الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا
يستلزمان منه تعالى الوجود واحببت طلاقك ورضيته مثل اردته والحاصل ان
الفرق بين المشيئة والارادة في صفات العباد مبني على العرف العام فان فيه الموجود
والمشيئة منه واما ما كان يحتمل اللفظ فيتوقف على النية فلازم الوجود فيهما فاذا قال
شئت كذا في التخاطب الوجود العرفي فمعناه اوجدته عن اختيار بخلاف اردت
كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود كذا في فتح القدير وفي المعراج وانما يشترط النية
مع ذكر الطلاق صريحا لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا بد من
النية لتعيين جهة الوجود وقوعا وفي المحيط لو قال شئت طلاقك ذكر في شرح
شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بلا نية الايقاع انتهى ولو قال شئت طلاقك نا
ويا الطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او احببيه او اهويه او ارضيه
ناويا فاجابته لا يقع لانها عبارة عن الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق
على ارادتها ونحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وتمامه في فتح القدير وهو سهو
لان المتوقف على النية قوله شئت الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فيحتمل
تفويض طلاق غيرها واما شئت طلاقك فانه يقع بلا نية لانه بمعنى اوجدت طلاقك
كذا في المحيط وذكر في المواقف ان الارادة عند اصحابنا صفة ثالثة مغايرة للعلم
والقدرة توجب تخصيص احد المقدورين بالوقوع انتهى وفي المحيط لو قال
لها انت طالق ان احببت فقالت شئت وقع لان فيها معنى المحبة وزيادة ولو
قال ان شئت فقالت احببت لا يقع لانه ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشيئة
ولو قال ان شئت فانت طالق فقالت نعم اراد قبلت او رضيت لا يقع لانه علق
الطلاق بمشيئتها لفظا وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب لو قال
انت طالق ان قبلت فقالت شئت حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه يقع الطلاق
لانها اتت بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت وذكر هشام

كما لو قال احب الله

في نوادره

في نوادره لو قال انت طالق على الف ان شئت لم يقع حتى تقبل بخلاف فقوله فقبلت
لان هذه معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالقبول انتهى وحاصله ان القبول لا
يكفي عن المشيئة الا في الطلاق على مال ولم ار حكم ما اذا علقه بالارادة فاجابت بالمحبة او عكسه
او بالرضا وفي شرح المسايرة الرضا ترك الاعتراض على الشيء لا ارادة وقوعه والمحبة ارادة
خاصة وهي ما لا يتبعها تبعة ومؤاخذة والارادة اعم فهي منفكة عنهما فيما اذا تعلقت
بما يتبعه تبعة انتهى ولم يصرح المصنف بالتقييد بالمجلس للعلم به من حكم متى
واخواتها فانه لما لم يتقيد فيها تقيد في ان ولا بد من مشيئتها في مجلسها في التعليق
بالمشيئة والمحبة والرضا والارادة وكما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها كما في المحيط
ولم يذكر المصنف المشيئة للمضافة وحاصل ما في المحيط ان المشيئة اما تأخرت عن الوقت
كانت طالق غدا ان شئت فان المشيئة لها في الغد فقط وان تقدم المشيئة كان شئت فانت
طالق غدا ذكر في الزيادات ان لها المشيئة في الحال وعن ابي يوسف ان لها المشيئة في الغد
ولو قال ان تزوجتك فانت طالق ان شئت فتزوجها فلها المشيئة في مجلس العلم
ولو قال انت طالق امس ان شئت فلها المشيئة في الحال انتهى وفي المعراج لو
قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال للاخرى طلاقك مع طلاق هذه فشاءت طلقت ويتوقف
في الاخرى لاحتمال انه اراد امراته معها فان كلا منهما مملوكة له لا المعية في الوقوع كذا
في المعراج وفيه لو قال لها اخرجي ان شئت ينوي الطلاق فشاءت طلقت وان لم تخرج
واشار بقوله شئت ان شئت الى كل مشيئة معلقة بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق
معلقا على مشيئة ذلك الغير ايضا لما في المحيط لو قال انت طالق ان شئت وشاء فلان
فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئة مرسلة
منجزة منها وهي اتت بمشيئة معلقة فبطل مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط
فلا يقع به الطلاق انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا علقه بمشيئتها وعدم مشيئتها او
بمشيئتها واباها او باحدهما وحاصل ما في المحيط انه ان جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا
وكذا المشيئة وعدمها فانها لا تطلق ابدا كانت طالق ان شئت وابيت وان
شئت ولم تشائي وان كرر ان وقدم الجزاء كانت طالق ان شئت وان لم تشائي فشاءت في
مجلسها طلقت وان قامت من غير مشيئة تطلق ايضا لانه جعل كلا منهما شرطا على
حدة كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلي فايهما وجد طلقت وان اخر الجزاء
كان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق بهذا ابدا لانه مع اتنا غير صار الشرط
والعمل تعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى يوجد اخر
ان اكلت وان شربت فانت طالق وان كرر ان واحدهما المشيئة والاخر الاباء كانت
طالق ان شئت وان ابيت فان شاءت وقع وان ابت وقع وان سكتت حتى قامت
من المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فايهما وجد يقع وانما
انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرر ان وعطف باو كانت طالق ان شئت او ابيت لانه
علق الطلاق باحدهما ولو قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائي فانت طالق

طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضين فانت
طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن بشرط وقوع الطلاق
فاما لا يجوز ان يشا او لا تشا فيكون احد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال انت
طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك
فانت طالق ثم قالت لا اشا لا تطلق لان قوله ابيت صيغته لايجاد الفعل وهو الا با
فقد علق بالاباء وقد وجد فوقع فاما قوله ان لم تشائي صيغته للعدم لا للايجاد فصار
بمنزلة قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق فبعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشا لان
لها ان تشا من بعد انما يتحقق بالموت انتهى واعلم ان العبارات اختلفت في قوله
ان شئت وابيت بدون تكرار ان فنقل في الواقعات عن عدة النوازل كما نقلناه
عن المحيط انها لا تطلق ابدا ونقل قبله ان الصواب انها لا يقع ما لم توجد المشية والا با
الا ان يعني الوقوع في الحال وذكر قبله انها ان شات يقع وان ابت يقع كما لو كرر ان
فحاصله ان فيها ثلاثة اقوال والصواب انه لا يقع حتي يوجدا ويفرق بين ان شئت
ولم تشائي حيث لا يقع وبين ان شئت وابيت حيث يقع اذا وجدا وا شار بتعليق الطلاق
بمشيتها الي صحة تعليق عدد الطلاق بمشيتها ايضا ولذا قال في الذخيرة لو قال لها انت
طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فان شات واحدة قبل ان تقوم من مجلسها لزمتها واحدة
وكذا لو قال الا ان يشا فلان واحدة وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك في مجلس علمه
وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يبدو لفلان غير ذلك فانه يتقيد بالمجلس وكذا لو قال
ان لم ير فلان غير ذلك وكذا لو قال ان راي فلان ذلك فانه يتقيد بالمجلس انتهى ولم
يذكر المصنف كاكثر المولفين ما لو علقه بمشية نفسه وذكره في الذخيرة فقال لو قال
انت طالق ثلاثا الا ان اري غير ذلك فهذا لا يقتصر علي المجلس حتي لو قال بعدما قام
عن المجلس رايت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذا لو قال الا ان اشا او ا غير ذلك فهذا لا
يقتصر علي المجلس ولو قال لامراته انت طالق ان شا فلان او ان احب او ان رضي او ان
هوي او ان اراد فبلغ فلانا فله مجلس علمه بخلاف ما لو قال ان شئت انا او ان احببت
انا لا يقتصر علي المجلس والفرق ان قضية القياس في الاجنبي ان لا يقتصر علي المجلس
كساير الشروط لكن تركنا القياس في الاجنبي لانه تمليك معني وجواب التمليك يقتصر
علي المجلس وهذا المعني لا يتاتي في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا
فلا يتاتي منه التمليك فبقي هذا الشرط في حق الزوج ملحقا بساير الشروط فلم يقتصر
علي المجلس في حق الزوج واذا قال ان شئت انا فالزوج كيف يقول حتي يقع الطلاق
لم نجد لمحمد هذه المسيلة في شي من الكتب قال مشايخنا ينبغي ان يقول شئت الذي
جعلته الي ولا يشترط نية الطلاق فعند قوله شئت ولا يشترط ان يقول طلاقك
لان الطلاق لا يقع بقوله شئت وانما يقع بالكلام السابق الا ان الطلاق بالكلام السابق
معلق بمشيته اعتبرت شرطا محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق بالكلام السابق والحا
صل ان تعليق الزوج طلاق المراة بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتفويض وتمليك

بوجه

بوجه من الوجوه ولو قال لها انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان لا اشا في المجلس طلقت
ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا اشا لا تطلق والفرق ان بقول الاجنبي لا اشا يقع اليا س
عن شرط البر وهو مشيته طلاقها في المجلس وقد تبدل من حيث الحكم والاعتبار بقوله لا اشا
لاشتغاله بما لا يحتاج اليه في الايقاع فانه يكفيه في الايقاع السكوت عن المشية حتي يقوم
عن المجلس اما بقول الزوج لا اشا لا يقع الياس عما هو شرط البر لان المجلس وان تبدل من
حيث الحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم المشية في العمر والعمر باق فلهذا لا يقع
الطلاق وفي الجامع للصدر الشهيد قال انت طالق ان شا فلان او اراد او رضي او هوي
يقتصر علي مجلس علمه لانه تمليك بخلاف امنا فانه الي نفسه ولو قال ان لم يشا او ان لم
يرد فقام من مجلسه او قال فيه لا اشا طلقت بخلاف ان لم يشا اليوم ولو قال ان لم
اشا او ان ارد فقام او قال لا اشا لا تطلق قبل موته بخلاف ان ابيت طلاقك او كرهت
انتهى وفي الخانية انت طالق ثلاثا او ثلاثة واحدة ان شئت فشات واحدة لغلانه طلقت
ثلاثة واحدة ويبطل عنها الثلاث انتهى واطلق البطلان فافاد عدم وقوع الطلاق
وان الامر خرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها قوله وان كان لشي مضي طلقت يعني
لو قالت المراة شئت ان كان كذا لشي قد جا وقد جا طلقت لان التعليق بالكائن تنجيز
ولذا اصح تعليق الابرا بكائن والمراد من الماضي المحقق وجوده سوا كان ماضيا او حاضرا
كقولها ان شئت ان كان ابي في الدار وهو فيها او ان كان هذا ليلا وهي في الليل اذنها
وهي فيه او كان هذا ابي او امي او زوجي وكان هو ولا يراد انه لو قال هو كافر ان كنت
فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضي علي هذا الكفر مع ان المختار انه لا
يكفر لان الكفر يبتني علي تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل كما في
فتح القدير وذكر انه الاوجه فاما قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده
يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود
الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة
انتهى والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الي تبدل الاعتقاد بخلاف
ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كائنا قوله انت طالق متي شئت او متي ما
او اذا او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اما في كلمة
متي ومتي ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت
شئت فلا يقتصر علي المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شات فلم يكن تمليكا قبل المشية حتي يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها
تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق
كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا ليس تمليكا في حال اصلا لانه صرح بطلاقها
معلقا بشرط مشيتها فاذا وجدت مشيتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في طلقي نفسك
متي شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسيلة
فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد الشرط الذي هو

مشيئة الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الايجاد انتهى وجوابه ان هذا وان كان تعليقا لكن اجري مجرى التمليك في جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض فاطلاق التمليك عليه صحيح ولذا قال في المحيط انه يتضمن معنيين معنى التعليق وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتعليق لازم لا يقبل الابطال ويتضمن معنى التمليك لان تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك منها لان المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وارادته وهي عاملة في التطليق لنفسها والمالك هو الذي يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس انتهى وقال في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق معزيا الى الجامع لو قال لها انت طالق ان شئت او احببت او رضيت فليس بيمين لان هذا تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة انتهى وفائدته انه لا يحنث في يمينه لا يحلف واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة انها وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان الوجه ان يقال ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه اضافة الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا لما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك فالمراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج كمتى وقد صح انفا في متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشيئة لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل ملكها تحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان وهو مشيئتها الطلاق يقع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط تجوزا بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلام في قوله طلقي نفسك انتهى ولم يذكر المصنف الحين وفي المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى ولم يذكر المصنف ما ان جمع بين ان واذا وذكره في المحيط فقال ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت انتهى وفي فتح القدير اخر الفصل ولو قال لها انت طالق اذا شئت ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شاءت وعند ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شاءت في مجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت عن المجلس قبل ان يقول شيئا

بطل

بطل ثم ذكرنا نقلناه عن المحيط معزيا الى السرخسي وانما ذكرنا مع متى ليفيد انها لا تفيد التكرار معها ايضا ردا لقول بعض النحاة انه اذا زيد عليها ما كانت للتكرار قال في المصباح وهو ضعيف لان الزائد لا يفيد غير التوكيد وهو عند بعض النحاة لا يغير المعنى وتقول قولهم انما زيد قائم بمنزلة ان زيدا قائم فهو يحتمل العموم كما يحتمله ان زيدا قائم وعند الاكثر ينقل المعنى من احتمال العموم الى معنى الحصر فاذا قيل انما زيد قائم فالمعنى لا قائم الا زيد ويقرب منه ما تقدم من ان ما يمكن استيعابه من الزمان يستعمل فيه متى وما لا يمكن استيعابه يستعمل فيه متى ما وهو القياس واذا وقعت شرطا كانت للحال في النفي وللحال والاستقبال في الاثبات انتهى وفيه اذا لها معان احدها ان يكون ظرفا لما يستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط نحو اذا جئت اكرمتك والثاني ان يكون للوقت المجرد نحو قم اذا احمر البسر اي وقت احمراره والثالث ان تكون مرادفة للفاء فيجازى بها كقوله تعالى وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون انتهى

قوله وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تشاء شرطها لوقوع مرة بعد اخرى بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فافادت انها لا تشاء ثنتين ايضا ولو شاءت ثنتين او ثلاثا جملة لم يقع شيء عند الامام وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي المبسوط ولو قالت قد شئت امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول للزوج لانها اخبرت لا تملك انشاءه فانها اخبرت بمشيئة كانت منها امس فلا يثبت ذلك بعد مضي امس فان قيل اليس انها لو شاءت في الحال يصح منها فقد اخبرت بما تملك انشاءه قلنا لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك انشاء ما اخبرت به انما تملك انشاء شيء اخر انتهى واعلم ان كلمة كلما انما افادت التكرار وقال في المصباح وكل كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شيء بامر ربها اي كثيرا وتفيد التكرار بدخول ما عليه نحو كلما اتاك زيد فاكرمه دون غيرها من ادوات الشرط انتهى

قوله ولو قالت بعد زوج اخر لا يقع لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فباستغراقه ينتهي التفويض قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تفرق الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم الاتية وفي المبسوط لو قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث انتهى والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا في كلما ويشكل عليه ما في الخانية لو قال لها امرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لا يكون لها الخيار في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة لها الخيار انتهى

اي لو قالت طلقت نفسي او اوقعت طلاقي بعدما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج آخر لا يقع صح

ح

انتهى

غير

تعالى

للمعنى

سم

ونظير مسئلة المبسوط ما في المعراج لو قال لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشا احدهما واحدة والاخر
ثنتين لا يقع لانه لانه علق الوقوع بمشيئتهما الثلاث ولم توجد انتهى **قوله** وفي حيث
شئت واين شئت لم تطلق حتى تشا في مجلسها يعني اذا قال انت طالق حيث شئت
الى اخره فلو قامت منه قبل مشيئتها فلا مشيئة لها لان كلاهما يفيد ضربا من التاخير
حيث واين اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان كلاهما
يفيد ضربا من التاخير وحمل على ان دون متى وما في معناها لانها ام الباب وصرف الشرط
وفيه يبطل بالقيام ومما قررنا اندفع سوالان احدهما انه اذا الغي ذكر المكان ينبغي ان ينجز
ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى وفي المصباح حيث ظرف مكان
ونضاف الى جملة وهي مبنية على الضم وتجمع معنى ظرفين لانك تقول اقوم حيث
يقوم زيد فيكون للمعنى اقوم في الموضع الذي يقوم فيه زيد انتهى وفيه واين ظرف
مكان يكون استفهاما فاذا قيل اين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطا
ايضا وتزاد ما فيقال اينما تقف اقف انتهى **قوله** وفي كيف شئت تقع رجعية
فان شاءت بائنة او ثلاثا ونواه وقع يعني تطلق في انت طالق كيف شئت ونبقي
الكيفية اي كونه رجعيا او بائنا خفيفة او غليظة مفوضة اليها ان لم يتوشيا من
الكيفية وان نوى فاذا نفقتما نواه وما شاءته فذاك والا فرجعية وعندهما يتعلق
بالاصل فعندهما مما لا يقبل الاشارة فحاله واصله سواكذا في التوضيح ويتفرع عليه
انها لو قامت من المجلس قبل المشيئة اوردت لا يقع شي عندهما وتقع رجعية عنده ولا يخفى
ان الكلام في المدخولة واما في غيرها فبائنة ولغت مشيئتها كقوله لعبده انت حر
كيف شئت فانه يقع العتق ويلغوا ذكر المشية وعندهما يتعلق بالمشية فيهما في
المجلس فلو شاء عندهما عتقا على مال او الى اجل او بشرط او التدبير يثبت ما شاء
كما في كشف الاسرار والحاصل ان كيف اصلها للسوال عن الحال ثم استعملت للحال
في نظر الى كيف يصنع وعلى الحالية تفرع الكل غير انهما قالا لا انفكاك بين الاصل والحال
فتعلق الاصل لتعلق للحال ومنعه الامام رحمه الله والحق قوله لا انتقاض قاعدتهما كما
بيناه في شرح المنار ومما قررناه اندفع ما قيل انها للشرط عندهما لان شرط شرطيتها
اتفاقي فعلى الشرط والجزا لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع بالرفع وتمامه في المغني
وقيد باضافة للمشية الى العبد لانه لو اضافها الى الله تعالى فان مشية الكيفية
تلغوا وتقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع على مشية الله تعالى وعلله في المحيط بانه
تحقيق وليس بتعليق انتهى وينبغي ان لا يقع شي على قولهما لان الحال والاصل
سوا عندهما وفي المصباح كيف كلمة يستفهم بها عن حال الشي وصفته يقال كيف
زيد ويراد السوال عن صحته وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتاتي للتعجب
والتوبيخ والانكار وللحال ليس معه سوال وقد يتضمن معنى النفي وكيفية الشي
حاله وصفته انتهى **قوله** وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان
ردت ارتد يعني فيتعلق اصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض

في نفس العدد والواحد عدد في الاصطلاح الفقها لما تكرر من الطلاق العدد وارادة الواحد
وقوله ما شئت تعميم للعدد فافاد بقوله ما شاءت ان لها ان تطلق اكثر من واحدة من غير
كراهة ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها لو لم تفت خرج الامر من
يدها وفي القاموس كم اسم ناقص مبني على السكون او مولفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت
واسكنت وهي للاستفهام ويخصص ما بعدها حينئذ كرب وقد تنقع تقول كم رجل كريم
قد اتاني وقد تجعل اسما تاما فيصرف ويشدد تقول اكثرت من الكم والكمية انتهى وفي المغني
كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى اي عدد ويشتركان في خمسة امور الاسمية والابهام
والافتقار الى التمييز والبنا ولزوم التصدير ويفترقان في خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية
يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية الثاني ان المتكلم بالخبرية لا يستدعي
من مخاطبه جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر الثالث
ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية الرابع ان
تمييز الخبرية مفردا ومجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية الا مفردا الخامس ان تمييز الخبرية
واجب الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب ولا يجوز جره مطلقا وتمامه فيه **قوله**
وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث يعني ليس لها ان تطلق الثلاث
عند الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض وانكر
في التحرير بان تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقي ما شئت وافى به
فالتبعيض مع زيادة من الثلاث اظهر انتهى وفي المحيط وعلى هذا الخلاف
لو قال اختاري من الثلاث ما شئت انتهى
***

التعليق لما فرغ من بيان المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا
كما في القاموس وفي المصباح علقت الشي بغيره واعلقته بالتشديد
والالف فتعلق انتهى وفي الاصطلاح ربط حصول مضمون جملة لحصول مضمون
جملة اخرى وتعبيره بالتعليق اولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق
الصوري وان لم تكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها او بحيضها حيضة او بما لا يمكن
الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجي الغد او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشية
او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث
لو كان حلف ان لا يحلف مع ان بعضه مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض حيضة
بخلاف ان دخلت او ان حضت وفي المحيط الجامع لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق
لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال القلب ومجي الشهر في
ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق
ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان اديت
فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او
عشرين حيضة لاحتمال تفسير للسنة انتهى وشرط صحة التعليق كون الشرط
معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السما فوقنا نهو

تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق لا يقع اصلا لان
غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط في
انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف وعلى هذا ظهر ما في الخانية لو قال لها ان لم تردي
علي الدينار الذي اخذتيه من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امراته
ولو قال ان حضت وهي حائض او مرضت وهي مريضة فعلى حيضة مستقبلة ولو قال
للصحيحة اذا صححت فانت طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان ابصرت او سمعت وهي
بصيرة وسميعة لان البصر والسمع امر ممتد فكان لبقائهما حكم الابتداء بخلاف الحيض
والمرض فانهما مما لا يمتد ولو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت وتمامه
في المحيط من باب الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان قولهم ان ما كان
محققا تنجيز ليس على اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه ومن شرائطه وجود رابط
حيث كان الجزاء مؤخرا وسياتي بيانه ومن شرائطه ان لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل
اجنبي فان كان ملائما وذكر لاعلام المخاطبة او لتاكيد ما خاطبها به بمعنى قائم
في المنادي فانه لا يضر كقوله لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق
الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لانه لتاكيد ما خاطبها به كقوله يا زانية بخلاف
ما اذا قال يا زانية انت طالق ان دخلت فانه قاذف وتمامه في المحيط من باب
ما يتخلل بين الشرط والجزاء وفي الخانية لو قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت
طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت وسيال عن نيته في زينب فان
نوى ان يوقع عليها ايضا طلقت ايضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقهما
مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار
ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم انو طلاق زينب لا يقبل
قوله وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع من باب الاستثناء يكون على الجميع والبعض با زانية
ان تخلل الشرط والجزاء او الايجاب والاستثناء يكون على الجميع والبعض لم يكن قذفا
في الاصح وان تقدم او تاخر كان قذفا لانه للاستحضار عرفا وله ثبات الصفة
وضعا فله اثر من وجه دون اخر فعلق خلاله وتنجز طرفا عملا بهما كيا طالق وقد يعلق
الجنس للنفي كالاقرار انتهى ومن شرطه ان لا يكون الظاهر قصدا المجازاة فلو
شتمه بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سواء كان الزوج
كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاءها بالطلاق فان اراد
التعليق يدين وفتوى اهل بخاري عليه ومن شرطه الاتصال فلو علق بعد
شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية رجل لم قال ثلاثا او ثقل في لسانه لا يمكنه
اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط والاستثناء بعد تردد تكلف
ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه انتهى وذكر اداة شرط وفعله
وجزاء صالح فلو اقتصر على اداة الشرط لم يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا في تنجيزه
لكنا قال في الظهيرية لو قال انت طالق ان ولم يزد لم تطلق لها في قول محمد

ولا تطلق

ثم قصدا

شتمه

كما في فتح القدير

ولا تطلق في قول ابي يوسف والفتوى على قول ابي يوسف لانه لما ارسل الكلام ارسالا ذكره
في الجامع العتابي وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا او قال ان كان او قال ان لم يكن
لا تطلق في قول ابي يوسف وبه اخذ محمد بن سلمة انتهى **قوله** انما يصح في الملك
كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق اي معلقا بسبب
للملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب
للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اي ان ملكته بسبب الشراء
بخلاف ما لو قال الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لا يصح التعليق لان
الموت ليس بموضوع للملك بل موضوع لابطاله بخلاف الشراء وفي كشف الاسرار لو قال
لحرة ان ارتدت فسبيت فملكتك فانت حرة صح انتهى لان السبي من اسباب الملك في
الموضوعة ولو مثل بقوله انت طالق يوم اتزوجك لكان اولى وفي المعراج وتمثيله غير
مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت
طالق مع نكاحك او في نكاحك ذكره في الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجي
اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى
مفعوله جعل التزويج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي نكاحك
لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح انتهى
واطلق الملك فيشمل الحقيقي والحكمي كما الملك حالة بقاء النكاح والحكمي حالة بقاء العدة والتعليق
يصح فيهما وقد منا شرح قوله الصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة
فيهما صحيح في جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن باين وعلق باينا كما في البدايع اعتبار
التعليق بالتنجيز وفي المصباح زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زاير وزور وزوار
مثل سافر وسفر وسفار ونسوة زور ايضا وزوار وزايرات والمزار يكون مصدرا
وموضع الزيارة والزيارة في العرف قصد المزور اكراما له واستيناسا به انتهى
وقدمنا في اول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه لا يحنث وينبغي
تقييدها بما قاله في المصباح من الاكرام والاستيناس للعرف فلا يحنث في مسئلة الكتاب
الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها فذهبت من غير قصد الاكرام لم يحنث
وفي عرفنا زيارة المراة لا تكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور وفي المحيط حلف ليزورن
فلانا غدا او ليعودنه فاتى بابه واستاذنه فلم يوذن له لا يحنث فان اتى بابه
ولم يستاذنه يحنث حتى يصنع في ذلك ما يصنع الزاير والعايد من الاستيذان والفرق
في الاول لم يتصور البر فلم تنعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون
وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حنث يجب ان يحنث
هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفي النوازل حلف لا يزور فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع
جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث وهو المختار لان زيارة الميت زيارة قبره عرفا
لا تشييع جنازته انتهى واطلق المضاف الى الملك فشمل ما اذا خصص او عمم كقوله
كل امراة فالمالك في الثاني معلله بانسداد باب النكاح عليه به واجيب بانه لا مانع

فافاد انه صح

من افساده امالدينه خوفا من جوره او لدنياه لعدم يساره ويمنع اسنداده لامكان ان تزوج
فضولي فيجيز بالفعل بسوق الواجب اليها او بامكان ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها
لان كلمة كل لا تقتضي التكرار الا ان صحت لا فرق فيه بين ان يعلق باداة الشرط او بمعناه ان
كانت المراة منكرة فان كانت معينة يشترط ان تكون بصريح الشرط فلو قال هذه المراة
التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي اتزوجها
بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق كقوله لامراته هذه المراة التي تدخل هذه الدار
طالق فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح وفي الذخيرة
والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها
طالق فتزوجها لم تطلق واورد عليه ما ذكر في الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله
غلام فقال ان كلم غلام فلان محمد بن عبد الله هذا احد فامراته طالق اشار الحالف الى
الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم
كالتعريف بالاشارة لم تطلق امراته كما لو اشار الى نفسه والجواب ان تعريف
الحاضر بالاشارة والغايب بالاسم والنسب وفي مسئلة محمد بن عبد الله الحالف
حاضر فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجدا فبقي منكرا فدخلت تحت اسم النكرة
وفي مسئلة الطلاق الاسم والنسب في الغايب لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف
ويلغو الصفة حتى انه في مسئلة الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند الحلف
فبذكر اسمها ونسبها لا يحصل التعريف ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج
هكذا ذكره شيخ الاسلام في الجامع وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة والاشارة
لا يحتمل التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير ولو قال كل امراة
اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر
محمد في الكتاب انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان تاويل المسالة ان عمرة كانت
مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس
ما ذكره شيخ الاسلام ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة لا تطلق واذا كانت غايبة
تطلق وتمامه في الذخيرة وقدم التعليق في الملك لانه لا خلاف فيه واخر المعلق به
لان الشافعي قال بعدم صحته خصوص او عموم لحديث ابي داود والترمذي وحسنه
مرفوعا لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك
ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والحاجة
داعية اليه لان نفسه قد تدعوا الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وتخشى غلبتها
عليه فيواسيها بتعليق طلاقها بنكاحها فطاعاها والحديث محمول على نفي التنجيز وهو
ما اثر عن السلف كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
وهو وان كان ظاهرا لكن لما كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدونه
طلاقا اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع والخلاف هنا مبني على ان المعلق بالشرط
هل هو سبب للحال او لا نفيناه واثبته وتحقيقه ان اللفظ الذي ثبت سببيته

شرعا للحكم اذا جعل جزا الشرط هل تسلب سببيته لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كانت
طالق وحرة جعل شرعا سببا لزوال الملك فاذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع سببيته
فتفرعت الخلافية فعندنا ليس بطلاق قبل وجود الشرط فلم ينافيا وله الحديث وعنده
طلاق فنفينا وله والاوجه قولنا لان الحنث هو السبب عقلا لا اليمين ولان السبب هو المفضي
الى الحكم والتعليق مانع من الافضاء لمنعه من الوصول الى المحل والاسباب الشرعية لا تصير
اسبابا قبل الوصول الى المحل فضعف قوله ان السبب هو قوله انت طالق والشرط لم يعدمه
وانما اخر الحكم واورد انه يجب ان يلغوا كالاجنبية واجيب بانه لو لم يرج لغا كطالق
ان شا الله واما غيره فبعرضية ان يصير سببا فلا يلغى تصحيحا لكلام العاقل ويقولها
توقف الحكم على الشرط صار الشرط كجزء سببه ولا يرد علينا البيع المؤجل فانه سبب قبل
حلوله لان الاجل دخل على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط الخيار لان الشرط يعلى التعليق
ما بعده فقط فقوله فانتك على انا نبني المعلق اتيان المخاطب فكذا قوله بعتك
على اني بالخيار اي في الفسخ فالمعلق الفسخ لا البيع وهو منجز فتعلق الحكم دفعا للضرر لا
لان المعلق ينعقد سببا للحال وكذا لا يرد المضاف كقوله انت طالق غدا فانه عندنا
سبب في الحال لان التعليق يمين وهو للبر وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى
الحكم اما الاضافة فلثبوت حكم السبب في وقته لا لمنعه فيتحقق السبب بلا مانع اذ الزمان
من لوازم الوجود وهو معنى ما فرق به الزيلعي وهو مردود لانه يرد عليه ان اليمين
لا توجب الاعدام مطلقا بل في المنع اما في الحمل فلا نحو ان بشرتني بقدوم ولدي فانت
حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما ايضا بان الشرط على خطر الوجود
بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي عدم تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم
زيد وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود وان استويا في عدم انعقاد
السبب للخطر استويا في الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيهما لو قال علي صدقة
يوم يقدم فلان لعدم جواز التقدم على السبب وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم
في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق ويقتضي ايضا كون اذا جا غد
فانت حر كاذا مت فانت حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا فيمتنع بيعه
قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون
بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت حر غدا فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا
جا غد فانت حر يجيزونه مع انه لا خطر فيهما وقد يقال في الفرق بينهما ان الاضافة
ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف
عليه فمن حيث انه ليس بشرط لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في
معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا انه ينعقد سببا في الحال ويقع متانيا ويتاخر الحكم
عملا بالشبهين وفي الخانية من اول كتاب الاجارات رجل قال لغيره اجرتك
داري هذه راس الشهر كل شهر بكذا اجازه في قولهم ولو قال اذا جا راس الشهر فقد
اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف تجوز وقال

ابو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط اخر ويؤيده ما ذكر
في الجامع رجل حلف ان لا يحلف ثم قال لامراته اذا جاء غد فانت طالق كان حانثا في يمينه هذا و
يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه ابي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط
في البيع فقال ابطلت خياري غدا او قال اذا جاء غد ابطلت كان ذلك جائزا قال وليس
كقوله ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري فان ذلك لا يصح لان غدا وقت يجي لا محالة (لة)
ولو اجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء راس الشهر فقد ابطلت الاجارة قال
الفقيه ابو بكر يصح تعليق الاجارة بمجي الشهر ويصح تعليق فسخها بمجي الشهر وغيره من
الاوقات ومسيلة المنتقى في تعليق ابطال الخيار يؤيد قوله قال شمس الايمة
السرخسي قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ
بمجي الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى فقد تحرر ان المعلق بشرط على
على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وما ليس فيه خطر فيه اختلاف المشايخ فسوى
بينهما الفقيهان في الاجارة وفرق بينهما الصفار ولا افتا بالفرق بينهما في فسخ الا
جارة افتا بقول الصفار بالفرق في الاجارة فالفتوى على الفرق في الاجارة وفسخها
ومسيلة الجامع تؤيد وانما خرج عن ذلك مسيلة المنتقى ثم اعلم ان المراد بالصحيح في
قوله انما يصح التزوج فان التعليق في غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على
اجازة الزوج حتى لو قال اجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف
على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا
الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه الزوج وقع مقتصرا
على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فان بالاجازة تستند الى (تستند)
وقت البيع حتى ملك المشتري الزوايد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه انما
يصح تعليقه فانه يستند وتمامه في تلخيص الجامع ودخل تحت المضاف
الى الملك ما لو قال لمعتدته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهذا وما لو قال
للاجنبية سوا كان في الخلاصة ولكني انما يرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة
فلو قالت ان تزوجت فلانه فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاضي شافعي
وادعت الطلاق فحكم بانها امراته وان الطلاق ليس بشي حل له ذلك ولو
وطيها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطي حلالا اذا فسخ واذا فسخ
قبل التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة وفسخ اليمين ثم تزوج امراة اخرى لا يحتاج الى الفسخ في كل امراة
كذا في الخلاصة وفي الظهيرية انه قول محمد وبقوله يفتي وكذلك في قوله
كل عبد اشتريته واذا عقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعد
ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امراة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ
على امراة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار
الفسخ في كل يمين انتهى فهي اربع مسايل في شرح المجمع للمصنف فان امضاه قاضي

(هامش: بالشرط فانه يقتصر والا يصح تعليقه صح)

حنبلي بعد ذلك كان احوط انتهى وفي الخانية حكم الحاكم كالفقها على الصحيح انتهى وفي البزا (رابعة)
وعن الصدر اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتي به كيلا يتطرق
الجهال الى هدم المذهب وعن اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه ان استفتى فقيها
عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروي اوسع من هذا وهو
انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه اخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل
بالفتوى الثاني في حق امراة اخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلا الفتويين في حادثتين
لكن لا يفتي به انتهى وفيها قبيل الرجعة والتزوج فعلا اولى من فسخ اليمين
في زماننا وينبغي ان يجي الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولي فيزوجه (وجه)
العالم امراة ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا لو قال لجماعة لي حاجة الى نكاح الفضولي (لي)
فزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا انتهى
وسياتي في اخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعي انما محله قبل ان يطلقها ثلاثا لما في
الخانية رجل قال لامراة اذا تزوجتك فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم
انها رفعت امرها الى القاضي ليفسخ اليمين فان القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق
ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد انتهى فان قلت لم وسع اصحابنا في فسخ
اليمين المضافة ما لم يوسعوا في غيره مع ان دليلهم ظاهر قلت قد اختلج هذا
في خاطري كثيرا ولم ار عنه جوابا حتى رايت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت
برواية عن محمد انه لا يقع وبه كان يفتي كثير من ايمة خوارزم انتهى
وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة ان لا يكون القاضي اخذ على ذلك مالا فان
اخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابة فان كان بقدر اجر المثل نفذ
وان كان ازيد لا ينفذ والاولى ان لا ياخذ مطلقا وتمامه فيها وفي المحيط من باب
عطف الشروط بعضها على بعض لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق
لم يقع حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الجزا فهو على تجويز الحد وكذا لو وسط ولو
قال انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك او وسط الجزا لم يقع حتى يتزوجها
مرتين فقد فرق بين الفا والواو وبعده بجملة بالواو وبعادة الشرط الاول وبالفا
جعله شرطا مبتدا ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك في القياس قول
ابي حنيفة على التزوج الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقد
في الاخيرة انتهى وفي البزازية ان تزوجت فلانة فهي طالق ان تزوجت
فلانة فتزوج لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفي المحيط من باب تعليق
اليمين بالشرط لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة
قبل الكلام وامراة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط بان
قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد
الكلام وكذا اذا وسط انتهى وفي باب اضافة الطلاق الى الملك لو قال
اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين تطلق احداهما والبيان اليه ولو

كان

قال لاحدهما لا يقع شي فان تزوج اخرى بعدها وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك
فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث لان هذه ايمان ولو
قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي والله لا اقربك ثم تزوجها
وقع الطلاق وبطل الظهار والايلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف ان عندهما ينزل
الطلاق اولا فتصير مبانة وعندهما ينزل جملة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
وانت علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلا لانهما
ينزل الظهار والايلا لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك
فانت علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان ذكر لكل واحدة شرطا على حدة وهو
التزوج فنزلا معا انتهى وفي باب الحلف على التزوج ان تزوجت امراة فعبد
حر فتزوج صبية حنث ولو حلف لا يشتري امراة فاشترى صغيرة لم يحنث
والفرق ان اسم المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشرا اعتبر ذكر المراة
لان الشرا قد يكون للرجل وقد يكون للمراة ولم يعتبر ذكر المراة في النكاح لان النكاح
لا يكون الا للمراة فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت امراة فكلم صبية لا يحنث لان
الصبي مانع عن هجران الكلام وله تراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة
ولا كذلك التزوج انتهى وفي الذخيرة في نوع اخر في دخول شخص واحد تحت
اليمينين اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امراة اتزوجها فهي
طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمينين لانها فلانة وامراة
وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت
فلانا تطلق تطليقتين بحكم اليمينين انتهى قوله فيقع بعده اي يقع
الطلاق بعد وجود الشرط في المسئلتين سواء كان التعليق في الملك او مضافا
اليه وفي فتح القدير وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار
لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشي منتفيا
ثم قال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط وقع تنجيزا فالمراد
الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان
كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم الاهلية انتهى واشار بقوله بعده الى انه
لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو قولهما لان
المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق قبل ان انكحك
لا تطلق كذا هذا واوقعه ابو يوسف بالغا الطرف لعدم قدرته على الا
يقاع فيه وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا
فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها في تلك القرية
ولو قال من قرية كذا احنث حيث ما تزوجها ولو قال ان تزوجت امراة مادمت
بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امراة لم تطلق لانتهاء
اليمين بالمفارقة ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي

حرام

حرام ثم قال لامراته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليها يقع على
كل واحدة منهما تطليقة على القديمة والحديثة ويقع تطليقة اخرى يصرفها الى
ايتهما شا لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق عرفا فتنصرف الى طلاق كل واحد
منهما واليمين الثانية يمين طلاق واحدة فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان جميعا
انتهى وفي المحيط من كتاب الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد
وان نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لانه يحتمل
التقديم والتاخير فصار كانه قال كل امراة اتزوجها فهي ان فعلت قوله فلو
قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لانه حين صدر لا يصح
جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر
للاخافة فيه لانه لم يوجد تخويفا لعدم ظهور الجزا عند الفعل وهو الزيادة هنا لعدم
ثبوت المحلية عند وجود الشرط ومعنى الاخافة هنا لزوم نصف المهر لو تزوجها
لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد
اورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه
ولا منع واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ كذا في فتح القدير واشار
المصنف الى مسايل الاولى لو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق ثم
تزوج امراة لا تطلق ومثله كل جارية اطاوها حرة فاشترى جارية فوطيها لا
تعتق لان العتق لم يضف الى الملك كذا في المحيط وفي الولوالجية اذا قال الرجل
لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك ثم
طلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر
الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغنى عنه الطلاق لا ذكر لما لا يستغنى عنه
الجزا انتهى الثانية لو قال لوالديه ان تزوجتما لي امراة فهي طالق
فزوجاه امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف
الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير امره غير صحيح لانه غير مضاف الى
ملك النكاح لانه لو امرهما بالتزويج عند التعليق كذا في المحيط ولا فرق في حق
هذا الحكم بين ان يزوجاه بامره او بغير امره لما في المعراج ولو قال لغيره ان زوجتني
امراة فهي طالق فزوجه بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح انتهى
الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقتان فتزوج الاولى
طلقت واختلفوا فيما اذا تزوج الثانية فقال في المحيط طلقت ايضا وقيل
ينبغي ان لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة ولو قال ان
تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها
بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند ولا تطلق عمرة لانه ما
اضاف طلاقها الى نكاحها لان تزوجها لم يصر مذكورا وتمامه في المحيط الا بقه

لو قال ان تزوجت امراة او امرت انسانا بالتزوج لي امراة فهي طالق ثم امر غيره ان يزوجه امراة ففعل المامور لا تطلق امراة الحالف لانه حنث بالامر لا بالجزا وهو نظير ما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف لو قال ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امراة وتزوجها لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة كذا في الخانية وحاصل ما ذكر في الذخيرة انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما يمينان فانحلال احدهما لا يوجب انحلال الاخرى ولو قال ان تزوجت وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر رجلا فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط شيئان الامر والتزوج فبمجرد الامر لا تنحل اليمين وكذا اذا تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لانه كمل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لانه شرط حنثه احد شيئين فاذا خطبها فقد وجد شرط الحنث والمراة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الى جزاء فاذا تزوجها بعد ذلك واليمين منحلة فلا تطلق وقوله لانه حنث بالخطبة يدل على انها يمين منعقدة وفايدته لو زوجه فضولي فبلغه فاجازه طلقت ونظيرها ان تزوجت فلانة او امرت من يزوجنيها فامر غيره فزوجها لا تطلق وتمامها من فصل التعليقات وفي تتمة الفتاوي في مسيلتي الامر والخطبة با و وهذا رد على من يقول اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسيلة الاولى وقبل الخطبة في المسيلة الثانية لو نصور فانها تطلق انتهى وفي الخانية كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بلد كذا او نوى امراة حبشية او غيرها لا يكون مصدقا في ظاهر الرواية قضا ولو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق كانت على امراة واحدة الا ان ينوي جميع النسا ولو قال ان تزوجت امراة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف ان لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس لتلك الدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امراة لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا اليمين الجواب يوافق قول محمد واما قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف تدخل في هذا اليمين من كانت موجودة وقت اليمين ومن حدث بعد كمن حلف ان لا يكلم ابن فلانة وليس لفلانة ولد ثم ولد لها ابن فكلمه الحالف حنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد ولو قال والله لا اتزوج امراة من اهل الكوفة فتزوج امراة من اهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث فرق محمد بين هذا وبين بنت فلان لان اهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن

الحامل

الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الاهل بل الحامل على اليمين معنى في الكوفة فيدخل الموجود والحادث بخلاف بنت فلان لان الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث ولو حلف ان لا يتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج جارية ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة واستوطنت بها حنث الحالف في قول ابي حنيفة لان عنده المعتبر في هذا الولادة ولو حلف ان لا يتزوج من اهل بنت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول اولاد البنات ولو قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة طلقت لانها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو اجر داره الى خمس سنين ولو قال ان اكلت من خبز والذي ما لم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ما لم اتزوجها فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة او غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة ولا تطلق في الموت اما في الغيبة فلانه ما تزوج فاطمة حال بقا اليمين فيحنث واما في الموت فلا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد لان عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعده ولو قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت طلقتها او قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان كانت التي كانت عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبل الايجاب انتهى وفي الكافي للحاكم لو قال يوم اتزوجك فانت طالق فانت طالق ثم تزوجها طلقت ثلاثا وكذلك ان ومتى واذا وكلما وان قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك ثم تزوجها طلقت ثلاثا بخلاف ما اذا اخر الطلاق فان الاولى يقع فقط انتهى ثم قال لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين في عقدة واحدة فاحدهما طالق والخيار اليه وان نوى امراة وحدها لم يدين في القضا وان قال ان تزوجت امراة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج اخرى بعدها طلقت انتهى وفي القنية قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق من جهتي او طلقتك فهي وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت طالق ولو قال للاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت انتهى وهو مشكل ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وهو في اللغة كما في القاموس الزام الشي والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفي المثل الشرط املك عليك ام لك وبزغ الحجام بشرطه ويشرط فيهما والدون اللئيم السافل والجمع اشراط وبالتحريك العلامة والجمع اشراط وكل مسيل صغير يجي من قدر عشرة اذرع واول الشي ورذال المال وصغارها والاشراف اشراط ايضا ضد انتهى وعند الاصوليين كما في التلويح تعليق حصول مضمون جملة ويزاد في ان فقط اي من غير اعتبار ظرفية ونحوها كما في

اذا ونحوا انتهى وفي المعراج الشروط شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية
كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف
وجود الصلاة عليها ولا يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلي كالحياة مع العلم فيلزم
من وجود العلم الحياة من غير عكس والعرفية ويقال لها الشرطية العادية كالسلم مع
صعود السطح فيلزم من الصعود وجوده من غير عكس واللغوية التعليقات فيلزم من
وجود الشرط وجود المشروط قالوا وهو حقيقة السبب ولهذا قال النحويون في الشرط
والجزاء مع السببية للاول والمسببية للثاني والمعتبر من المانع وجوده ومن الشرط عدمه
ومن السبب وجوده وعدمه انتهى وقال قبلها ثم قال الفاظ الشرط دون حروفه
كما قال بعضهم لان عامتها اسم كمتى واذا انتهى وليس مقصود المصنف الحصر في
الالفاظ الستة وقد ذكر في جوامع الفقه لو ولولا وفي فتح القدير وانما لم يذكر للم
لولا لان مقصوده بيان فيه اعني التعليق على ما لم يخطر الوجود لانها انما دلت تحقق
عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم يذكر لما فان كان لو قال لو دخلت
فانت طالق تعليق للطلاق كما ذكره التمرتاشي ويروى عن ابي يوسف لكنه ليس
معناها الاصلي ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا قال
انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها ولو قال انت طالق لولا دخولك او لولا
ابوك او مهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا انتهى
والمحل للتردد لان المذهب ان لو بمعنى الشرط قال في المحيط ولو بمعنى الشرط
فانها تستعمل هذه الكلمة لامر مترقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب
الثبوت وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامرأته انت طالق لو دخلت
الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك
طلقت الساعة لان لو دخل على المراجعة وكذا لو قدم ابوك راجعتك وعن
ابي يوسف انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته
ليطلقها ان دخلت الدار فاذا دخلت لزمه ان يطلقها ولا يقع الا بموت احدهما
كقوله ان لم ات البصرة انتهى وفي المعراج وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع
انه للشرط وضعا ذكره في شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا
وغيرها يعمل معنى لا لفظا حتى يجزم في مواضع الجزم وفي غير موضع الجزم
لزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف لو انتهى وكم يذكر لو من مع انها من الجوازم
لفظا ومعنى ومن مسايلها فرع غريب في المعراج رجل قال لنسوة له من دخلت
منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول
اضيف الى جماعة فيراد به تعميم عرفا مرة بعد مرة كقوله من قتل منكم متعمدا فانه
افاد عموم الصيد ولهذا ذكر محمد في السير الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا
فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما قيل لا حجة لمحمد في الآية فيتناولهما دون
لان الصيد في قوله لا تقتلوا الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتيل عام
لعال

لو نوعه

لو نوعه في سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون الاية واذا
جاءك الذين يؤمنون باياتنا الاية فان اذا في ذلك تفيد التكرار وعن بعض الحنابلة
ان متى تقتضي التكرار والصحيح ان غير كلما لا يوجب التكرار انتهى والحاصل ان ادوات
الشرط ان ومن ومهما وما واي وامن وانى ومتى ومتى ما وحيث وحيثما واذ ما واذا وايان
وكيف وكيفما عند الكوفيين ولم يذكر النحاة كلا وكلما فيها لانهما ليسا من ادوات
الشرط وانما ذكرها الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بامر على خطر
الوجود وهو الفعل الواقع صفة للاسم الذي اضيف اليه قالوا وكلها جازمة
الا لو واذا والمشهور انها انما تجزم باذا في الشعر وكذا لو والمراد بان المكسورة فلو
فتحها تتجز وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وهذا مذهب
البصريين واختاره محمد ومذهب الكوفيين انها بمعنى اذ واختاره الكسائي وهو
منهم وتمامه في المعراج واشار بقوله الفاظ الشرط الى انه لا يتحقق التعليق الا با
في الجواب في موضع وجوبها الا ان يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف
في انه حينئذ هو الجواب او نفس الجواب بعده والمقدم دليله واما التعقيبية
فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتبار الجواب لذا في فتح القدير وكون الاول
هو الجواب مذهب الكوفيين وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت
ما فايدة الاختلاف بين اهل البلدين قلت يجوز عند البصريين ضربت
غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزاء عند البصريين بعد
الشرط ولا يجوز عند الكوفيين لرتبته قبل الاداة كما اشار اليه الرضي وفي الالفية
لابن مالك وما ترى ... جوابا لو جعل شرطا لان او غيرها لم ينجعل ونحوه كما في المغني
انها ولجت في جواب لا يصلح ان يكون شرطا قال وهو منحصر في ست مسايل احدها
ان يكون الجواب جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك الثانية ان يكون
فعلها ماضيا لفظا ومعنى ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل ... نحو ان تبدوا الصدقات
فنعما هي الثالثة ان يكون فعلها انشائيا نحو ان كنتم تحبون الله فاتبعوني الرابعة
ان يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحو ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل الخامسة
ان يقترن بحرف الاستقبال نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف ياتي الله
بقوم يحبهم ويحبونه ونحو ما تفعلوا من خير فلن تكفروه السادسة ان يقترن
بحرف له الصدر كرب وانما دخلت في نحو ومن عاد فينتقم الله منه لتقدير
الفعل خبر المحذوف فالجملة اسمية وقد مر ان اذا الفجائية تنوب عن الفاء
نحو وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون وان الفاء تحذف
للضرورة كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع من ذلك
حتى في الشعر وزعم ان الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره وعن الاخفش
ان ذلك واقع في النثر الفصيح وان منه قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين
وتقدم تاويله وقال ابن مالك يجوز في النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان

جا صلحها والا امتنع بها وكما تربط الفا الجواب بشرطه كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط وذلك في نحو الذي يأتيني فله درهم انتهى ما في المغني وذكر المرادي في شرح الالفية احد عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفا وهي الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعلي غير الطلبية المتصرف والمقرون بالسين او بسوف او قد او منفيا بما او لن او ان والمقرون بالقسم والمقرون برب فهذه الاجوبة تلزمها الفا الا انها لا تصلح جعلها شرطا وخطب التمثيل سهل انتهى وهذا الاختلاف قول المغني انها محصورة في ست لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن وما الصدر شامل للقسم ورب والاضبط الاخصر ما ذكره الرضي انها واجبة في اربعة مواضع احدها الجملة الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعا والثاني الجملة الانشائية كنعم وبيس وما تضمن معنى انشا المدح وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدره بحرف سوى لا ولم في المضارع سوا كان الفعل المصدر ماضيا او مضارعا انتهى وظاهر ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية ولذا صرح بعده بما يفيد التغاير فقال ان الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية ما تاخر وجود معناها متمحضة للاستقبال وتمامه فيه وفي شرح التوضيح من بحث الصلة الانشائية ما قارن لفظها معناها والطلبية ما تاخر وجود معناها عن وجود لفظها انتهى وهذا كله عند النحاة واما في علم المعاني فالطلبية من اقسام الانشائية لانها ما ليس لها خارج يطابقه او لا تطابقه والخبرية ما لها خارج يطابقه او لا يطابقه وبما قررناه ظهر ان قول الذيلعي انها سبع ونظمها بعضهم فقال

طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس قاصر عن الاستيفا

وزيادة المحقق عليه في فتح القدير ما ذكره المرادي ليست تحريرا والحق ما اسلفناه عن الرضي فاذا عرف ذلك تفرع عليه انه لو لم يات بالفا في موضع وجوبها فانه يتنجز كان دخلت انت طالق فاذا نوى تعليقه دين وكذا اذا نوى تقديمه وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا لكلامه على الفايدة فتضمر الفا قلت الخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا فلجازه اهل الكوفة فعليه فرع ابو يوسف ومنعه اهل البصرة وعليه تفرع المذهب وقد حكى الرضي خلاف الكوفيين كما ذكرناه فان قلت يرد على البصريين قوله تعالى وان اطعتموهم انكم لمشركون قلت قد اجاب عنه الرضي بانه بتقدير القسم ويجوز ان يكون قوله تعالى واذا تتلى عليهم اياتنا بينات ما كان حجتهم مثله اي بتقدير القسم ويجوز ان يكون اذا لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كالمر بلاحظ في قوله تعالى والذين اذا اصابهم البغي هم ينتصرون وقوله تعالى واذا ما غضبوا هم يغفرون انتهى ولو اجاب بالواو في موضع وجوب الفا تنجز وان نوى تعليقه يدين وفي المعراج ولو نوى تقديمه قبل يصح وتحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان

واو الابتدا لا تستعمل في اوله الكلام انتهى وظاهر ما في المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين فانه قال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو وثم الى اضمار حرف الفا لان الاضمار انما يصح متى اظهر ما اضمر لا يختل الكلام وهنا لو اظهر ما اضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فانت طالق ولو لم يات بحرف التعليق كانت طالق دخلت الدار تنجز لعدم تعليق ولو قدم الجواب واخر الشرط ولكن ذكره بالواو كانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخلي وان دخلت وان هذه هي الوصلية كذا في فتح القدير وهو اختيار لقول الجرمي وهو ليس بمرضي عند الرضي لانه يلزمه ان ياتي بالفا في الاختيار فتقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدا والخبر اختيارا واما على ما اخترنا من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين اي جزئين من الكلام كانا بلا فصل ان لم يكن احدهما حرفا انتهى وقال قبله وشرط دخولها ان يكون ضد الشرط المذكور اولى بذلك المقدم الذي هو كالعوض عن الجزا من ذلك الشرط كقولك اكرمه وان شتمني فالشتم بعيد من اكرامك الشاتم وضده وهو المدح اولى بالاكرام وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة على كلمة الشرط في مثله اعتراضية ونعني بالجملة الاعتراضية ما يتوسط بين اجزا الكلام متعلقا به معنا مستانفا لفظا على طريق الالتفات الى اخره وفي المحيط وذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحال على معنى انت طالق حال دخولك صح نيته ديانة لا قضا لان الواو في مثله تذكر للحال كقوله انت طالق وانت راكبة انتهى وقال الرضي وعن الزمخشري في مثله الحال فيكون الذي هو كالعوض عن الجزا عوضا عاملا في الشرط نصبا على انه حال كما عمل الجواب متى عند بعضهم في متى النصب على انه ظرفه ومعنى الظرفية والحال متقاربان ولا يصح اعتراض الجزري عليه بان معنى الاستقبال الذي في ان تناقض معنى الحال الذي في الواو لان الحالية انما باعتبار عامله ماضيا او مستقبلا كان العامل او ماضيا نحو اضربه غدا مجردا او ضربته امس مجردا او استقبالية شرطا ان باعتبار زمن التكلم فلا تناقض بينهما انتهى كلام الرضي وهو مويد لقول الكرخي ولو ذكره بالفا كانت طالق فان دخلت الدار قال في المعراج لا رواية فيه ويقال ان يقول تطلق لان الفا صارت فاصلة ويقال ان يقول لا تطلق لان الفا حرف التعليق انتهى وفي فتح القدير وقياس المذكور في حذف الفا في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجبا للفظ الا ان ينوي التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفا وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا في محله ولا اثر له هنا انتهى وثم كالواو وقال في المحيط لو قال انت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق

اصلا لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل والتعقيب التعليق للوصل فكان
بينهما تضادة انتهى ثم اعلم ان ما المذكورة بعد اداة شرط زايدة وقال الرضي
واما فتزاد مع الجنس كلمات المذكورة اذا افادت معنى الشرط نحو اذا ما تكرمني
اكرمك بغير الجزم ومتى ما تكرمني اكرمك بمعنى متى تكرمني ولا يفيد ما معنى التكرير
ولو افادته لم تكن زايدة فمن قال ان متى للتكرير فمتى ما مثله ومن قال ليس
للتكرير فكذا متى ما واياما تفعل افعل واينما تكن اكن واما تدهني بك وقد
تدخل بعدها بان ايضا قليلا وليس في حيثما واذ ما زايدة لا لفادتي المصححه لكونهما
جازمتين فهي الكافة ايضا عن الاضافة ايضا انتهى ذكره في بحث حروف
الزيادة ولم يذكر هنا ما لكونها ليست زايدة لافادتها التكرار وبذا قال ويفيد
كل التكرار بدخوله ما عليه دون غيره من ادوات الشرط انتهى وفي المحيط وعن ابي
يوسف لو قال انت طالق لدخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار واكده
باليمين فيصير كانه قال ان لم اكن دخلت الدار فان لم يكن دخل الدار طلقت
ولو قال انت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي وقد اكده
بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت
الساعة لان اللام للتعليل فقد جعل علة الدخول للوقوع وجدت العلة ام
لا ولو قال انت طالق بدخولك الدار او بحيضتك لم تطلق حتى تدخل او تحيض
لان البا للوصل والالصاق فانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق
به ولو قال انت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا
لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما
لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم انتهى وفي فتح القدير يقع
في الحال بقوله انت طالق ان دخلت وبقوله ادخلي الدار وانت طالق
فيتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل ادّي الى الفا وانت طالق لا تطلق حتى
يؤدي انتهى وسياتي في العتق انه على القلب اي كوني طالقا في حال الاداء
وكن حرا في حال الاداء وتواقفه لان الحال شرط منقوض بانت طالق وانت مريضة فانه
يقع للحال فالتعليل الصحيح ان جواب الامر بالواو كجواب الشرط بالفا كذا في المعراج
وفيه لو قال ادّ الى الفا فانت طالق بالفا يتنجز لانها للتعليل كقوله افتحوا الباب
وانتم امنون يتعلق ولو قال فانتم امنون لا يتعلق للتفسير ولو قال
انت طالق والله لا افعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال انت طالق والله
لا افعل كذا طلقت في الحال ذكرهما في جوامع الفقه انتهى قوله فيها
ان وجد الشرط انتهت اليمين اي في الفاظ الشرط ان وجد المعلق عليه انحلت
اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للوقوع للعموم والتكرار لغة
فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا يتم بقا اليمين بدونه واذا انتم وقع الحنث
فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين ولا عموم

وفي المحيط

وفي المحيط معزيا الى الجامع الاصل ان اضافة الجمع الى الواحد تعتبر جمعا في حق الواحد
والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد ولا يعتبر جمعا في حق الاحاد فلو قال
ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولهما وان قال لهما ان دخلتما الدارين فدخلت كل واحدة
دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة فولدت احداهما او حاضت
طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما او حضتما او ان ولدتما ولدين او حضتما
حيضتين فلا بد من ولادة كل واحدة وحيضها وكذا ان اكلتما هذا الرغيف لا بد من اكلهما
للامكان ولو قال ان لبستما قميصين لا بد من لبسهما معا للحنث فلا يحنث بلبسهما
متفرقين كان تغديت رغيفين يحنث باكلهما متفرقين بخلاف اذا اكلت
رغيفين لا بد من اكلهما معا وافاد باطلاقه انه لو زاد على ان ابدا فانها لا تفيد
التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها طلقت
ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو نصر الدبوسي كما في فتح القدير وعلله
البزازي في فتاواه بان التابيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتابد بعدم التزوج
ولا يتكرر ومن مسايل ان ما في الواقعات الحسامية والمحيط لو كان له اربع
نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم
قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك
ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه اخل عليها ثلثة ايمان ويقع على كل واحدة
منهن ممن لم يبت عندهن تطليقتان لانه اخل على كل واحدة ثنتان ولو بات
مع ثنتين وقع على كل واحدة منهما ثنتين وعلى الاخريين على كل واحدة منهما
تطليقة يخرج على هذا الاصل ولو بات مع الثلاث وقع على كل واحدة منهن
تطليقة لانه اخل على كل واحدة منهن واحدة وهي اليمين التي عقدت على التي
بيت عندها ولا يقع على هذه التي لم يبيت عندها شي لان الايمان انعقدت
على الثلاث لم يحل شي منهن على الرابعة وهي التي لم يبت عندها انتهى
ومنها ما في الخانية ان دخلت ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق فهذ
على دخلة واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق وان دخلت فهذه
على دخلتين ولو قال ان قلت لك انت طالق فانت طالق ثم قال قد طلقتك
تطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين انتهى والفرع الاخير
يفيد ان قولهم ان التعليق يراعى فيه اللفظ ولا يقوم لفظ اخر مقامه
يستثنى منه المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف لقوله انت
طالق من جهة افادة وقوع الطلاق ومنها ما في الصيرفية ان لم تمت فلانة
غدا فانت طالق فمضى الغد فهي حية يقع لامكانه بخلاف ان كلمت الموتى
حيث لا يقع لعدمه ومنها ما فيها ايضا قالت لزوجها لك مع فلانة شغل
وكان معها حديث فقالت ان كنت اعرف انه رجل او امراة فانت كذا قال
ان كان له معها حديث او شغل وقع والا فلا لان الاعتبار هنا للمعنى لا للحقيقة

والمعنى ترك التعرض ومنها ما لو قال ان لم اكن اليوم في العالم او في هذه الدنيا فحلال الله علي حرام يحبس حتى يمضي اليوم سوا حبسه القاضي والوالي او في بيت لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى او ينفوا من الارض انتهى ومنها ما في الخانية ايضا لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا تنصرف الثلاث الى الطلاق الا ان ينوي الدخول ولو قال انت طالق ان دخلت الدار عشرا فهي على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق انتهى ومنها ما فيها ايضا ان لم اجامعها الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون العدد ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير انتهى ومنها ما فيها لو قال لامراته ان تكوني امراتي فانت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة باينة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا ولو قال ان انت امراتي فانت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا انتهى وذلك اقتصاره على سنتنا كما ان من لا يفيد التكرار يعلى هذا ما في الغاية لو قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل واحدة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاده العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما انتهى مشكل لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل كذا في التبيين والحق ان ما في الغاية احد القولين وقد نقل القولين القنية في مسئلة صعود السطح وذلك ايضا على ان اذا لا تفيد التكرار واما قوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا فاعرض عنهم فانما حرم القعود مع الواحد في كل مرة من العلة لا من الصيغة كمن فيما تقدم لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاولى ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به كما في فتح القدير ويدل ايضا على ان ابدا لا تفيد التكرار ما في المحيط وجامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة الا في كل امراة اتزوجها حنث يعم بعموم الصفة انتهى واستشكله في التبيين وفي فتح القدير حيث لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة ولم يجيبا عنه وقد ظهر لي انه لا اشكال فيه من حيث الحكم وهو منقول في الخلاصة والولوالجية ايضا وزاد في البزازية الا ان ينوي جميع النساء لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل وهو اتزوج مسند الى خاص وهو المتكلم وهو نظير ما صرح به الاصوليون وبالفرق بين اي عبيدي ضربته لا يتناول الا واحدا وبين اي عبيدي ضربك يعتق الكل اذا ضربوا لانه في الاول اسند الى خاص وفي الثاني الى عام بخلاف كل امراة اتزوجها فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الوصف اذ الوصف خاص كما قلنا وانما الاشكال في قوله حيث يعم بعموم الصفة لانه لا عموم لها فيهما الا ان الاشكال لتسليم عمومها وانه ينبغي ان يكون كذلك

في اي كما نقل فان قلت هذا يقتضي انه لو قال اي امراة زوجت نفسها مني فهي طالق ان يتناول جميع النساء لان الوصف هنا عام لانه لم يسند الى معين فهو كقوله اي عبيدي ضربك بل اولى لتنكير المضاف اليه قلت الحكم كذلك كما في الخلاصة من الفصل الرابع في اليمين في النكاح ويدل على ما قررناه ما ذكره الحاكم في الكافي لو قال لنسوة ايتكن اكلت من هذا الطعام شيئا فهي طالق فاكلن جميعا منه طلقن كلهن وكذلك ايتكن دخلت هذه الدار فدخلنها وكذلك لو قال ايتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا ولو قال ايتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرته جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها انتهى وفي المحيط لو قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يحنث لان كلمة اي تتناول الواحد المنكر من الجملة فكانت شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا لان في العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حملها على الواحد فصار كانه قال ايكم حملها مع اصحابه ونظيره لو قال ايكم شرب ماء هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الماء فهو حر ولو قال ايكم شرب ما في هذا الكوز وكان ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة اي تتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة بعموم الوصف وهو الحمل فيتناول كل واحد على الانفراد على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ علق بصيغة فيتناول الكل لعمومه فما لم يوجد منهم الحمل لم يتحقق شرط الحنث انتهى وبه علم ان قولهم انها تعم بعموم الوصف ليس على اطلاقه قوله الا في كلما لا تقتضي بها عموم الافعال كما تقتضي عموم الاسما لان كلمة كل موضوعة لاستغراق ما دخلت عليه كان ليس معه غيره غير انها كما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسما فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسما ضروري فيحنث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسما وعموم الافعال ضروري ولو قال المصنف الا في كل وكلما كان اولى لان اليمين في كل وان انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الاسما كما سياتي وفي الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر تكرر واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلم بعد ذلك لا يحنث الا في يمين واحدة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق

ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرارا يحنث في الايمان كلها والفرق ان انعقاد
اليمين بالله تعالى ليس الا لذكر اسم الله تعالى مقرونا بخبر الدخول او الكلام فكما ان لا انعقاد
اليمين متعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام بدليل انه لو قال ان دخلت والله لم
يقل الا كلمه لا ينعقد فلم ينفسح لكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول وحده
وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق
بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر واما اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما فمتعلق
بالدخول وحده الا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام
فبقي اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول يتكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما والمعلق
بشرط متكرر يتكرر فيصير قايلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا فامراته طالق ولو كرر هذه
المقالة ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للايمان
كلها انتهى وكذا البزازي على الطلاق والعتاق والظهار وفي المحيط معزيا الى الجامع
اصله ان الجزاء متى علق بشرط متكرر وغير متكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر لان المعلق
بشرطين لا ينزل الا عند نزولهما فلو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة
ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربها الا مرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات لان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك فكان
لو ضربتك ويدخل ثم دخل مرة اخرى فانه لا يلزمه حجة اخرى ما لم يضربه ثانيا
وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامراته طالق فعبده حر ان ضربت فلانا لانه
علق بشرط متكرر وهو الدخول عتقا وطلاقا معلقا بالضرب انتهى قوله
فلو قال كلما تزوجت امراة تحنث بكل امراة ولو بعد زوج اخر بيان لبعض تفاريع كلما
وبقي ما يليها مسيلة الكتاب ووجهه ان الشرط ملك يوجد في المستقبل
وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وحاصل
ما ذهب اليه ابو يوسف ان كلما انما يوجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة بادعا
اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا انصب فعلها الى منكر لان الحاصل كل تزوج لكل امراة
وفي مثله ينقسم الاحاد فلزم بالضرورة انها اذا دخلت في فعل دخلت في اسمه
فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة وهو مردود لان انقسام الاحاد على الاحاد عند
التساوي وهو منتف لان دايرة عموم الافعال اوسع لانه يتكثر من افعاله
افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل
اسم بفعل واحد فقط ومنها لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فكل
امراة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضائها عموم الاسما
لا عموم الافعال ولو نوى بعض النسا صحت نيته ديانة لا قضاء لانه نية تخصيص
العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته في القضا ايضا وهذا
مخلص لمن يحلفه ظالم فاخذ بقوله لا باس به لان الحالة دلالة ظاهرة كذا في
المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما

فلا

فلا باس به كذا في الولوالجية ومنها لو كان له اربع نسوة فقال كل امراة تدخل الدار فهي طالق
فدخلت واحدة طلقت واحدة ولو دخلت طلقن فاذا دخلت تلك المراة مرة اخرى
لا تطلق ولو قال كلما دخلت الدار فدخلت امراة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق
كذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر
ومنها ما لو قال كلما تزوجت امراة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة مرتين
ثم دخلت الدار لم تطلق الا مرة واحدة لان قوله ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف
حكم المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا ايضا بخلاف ما لو قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوجها مرارا ودخلت مرة طلقت
ثلاثا لانه لم يعطفه على الشرط المكرر وانما جعله شرطا بان وهي لا تفيد التكرار
فصار الدخول شرط الحنث في الايمان كلها كذا في المحيط ومنها لو قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق وعبد من عبيدي حر فتزوج امراة طلقت وعتق عبد من عبيده
ولو تزوج اخرى طلقت ولا يعتق عبد من عبيده كذا ذكر الاسبيجابي واصله
ان الكلام اذا كان تاما مستقلا بنفسه يوخذ حكمه من نفسه لا من غيره وان كان
ناقصا غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوخذ حكمه من غيره لئلا يلغوا
بنفسه فلو قال كل امراة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر
فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد واحد لان العبد صريح مستقل بنفسه فلم ينعطف
على الاول وانه نكرة في الاثبات فتخص ولو قال كلما والمسالة بحالها عتق اربعة
عبيد لان كلما اوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق
بالدخول ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار الجزاء حتى يفيد ومن ضرورة تكرار الجزاء تعميم
الاسم ولو قال كل جارية لي تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن
جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهن ولم يعتق الا عبد واحد ولو قال كل دار دخلتها
فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا واحدة لانه صرح بالحج وهي نكرة في الاثبات
فتخص ولم يقترن بها ما يوجب تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر
لان كلمة كل تجمع الاسماء دون الافعال ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل دار حجة وتمامه
في المحيط الا انه يشكل بفرع الاسبيجابي ولعل الصواب كل امراة اتزوجها دونه
كلما كما لا يخفى ومنها ما في الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في
يوم ثلاث مرات ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف
وقال محمد بانت بثلاث اجماعا وعليه اربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك
فانت طالق باين فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطي في كل مرة بانت بثلاث
اجماعا وعليه خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه ومنها ما لو قال كلما دخلت
هذه الدار فامراتي طالق وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة
منهن بعينها تقع بكل دخلة واحدة ان شا فرقها عليهن وان شا جمعها على واحدة ولو
قال كلما دخلت هذه الدار فكلمت فلانا او فكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر

فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت
فلانا فانت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلاثا ولو قال كلما دخلت
هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير معلقة بالدخول واذا
دخلت الدار انعقدت اليمين الثانية فاذا كلمت ثلاث مرات بعد ذلك طلقت
ثلاثا كذا في المحيط ومنها ما في الخانية والمحيط رجل له اربع نسوة فقال كل امراة لم اجامعها
منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن فطلع الفجر طلقت المجامعة
ثلاثا لانها مطلقة بترك جماعه كل واحدة منهن وسايرهن طلقتين كل واحدة ثنتين
لانا في حق سايرهن ترك جماع امراتين في حق كل واحدة ثنتين سواها وعلى هذا
القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت عندك فامراته طالق
فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود وعلى كلما يستدام بمنزلة
الانشا ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان
ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لان في اليدين
تكرار الضرب لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب
بضعث واحد اما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب لان الاصل في الضرب هو الكف
والاصابع تابع لها فلم يتعدد الضرب ولو قال لامراته كلما طلقتك فانت طالق
فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت
طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا
انتهى ومنها ما في المحيط ثم المنعقد بكلمة كلما يمينا واحدة للحال وتجدد
انعقادها مرة بعد اخرى كلما حنث في يمينه اما ايمان منعقدة على رواية الجامع
و ايمان منعقدة للحال انحلت بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد
شرطها وعلى رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة
بعد اخرى لان الجزا الجزاء يتكرر وهو المعتبر وجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة
تكرار الشرط والجزا والفتوى على رواية الجامع لانه احوط انتهى ولم يذكر
ثمرة الاختلاف وينبغي ان تظهر الثمرة فيما اذا حلف بالطلاق لا يحلف بان قال
كلما حلفت فانت طالق ثم علق بكلمة كلما فعلى رواية الجامع يقع الان الثلاث
وعلى رواية المبسوط تقع الان واحدة واما اذا حلف بالله ان لا يحلف فينبغي
ان تجب كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه لا يعلم ما يزاحم على اليمين الواحدة وفي
البزازية من كتاب القضا لو قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا
ثم تزوجها ورفع الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها
ورفع للحال بعد دخول زوج اخر اختلف المشايخ في انه هل يحتاج الى القضا
ثانيا بنا على ان المنعقد بكلمة كلما للحال يمين واحدة يتجدد انعقادها كلما
وقع الحنث فهي رواية الاصل او المنعقد بها في الحال ايمان كما هو رواية الجامع
وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط ويبقي الباقي منعقدة فمن قال

يشترط القضا ثانيا

بهذا اشترط القضا ثانيا ومن قال بالاول لم اشترط انتهى وهذا بيان ثمرة الاختلاف
في التعليق بالتزوج لا مطلقا قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط والجزا باق لبقا محله فتبقى اليمين وسياتي ان زوال الملك بالثلاث مبطل
للتعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بان طلقها بعد التعليق واحدة
او ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت الحالف الملك فشمل
ملك النكاح وملك اليمين لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه
ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال الملك لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له
ونفرع على ذلك فروع منها ما في البزازية قال لها ان لم ادفع اليك الدينار الذي
على الى شهر فانت كذا فابراته قبل الشهر بطل اليمين انتهى ومنها ما في
القنية ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فاخذه هو قبل ان تدفع اليه لا يحنث
وقيل يحنث وهكذا ان لم تجي بفلان فانت طالق فجا فلان من جانب اخر بنفسه
فالحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف دعا امراته الى الوقاع فابت فقال
متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسيا حتى
مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف
في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان انتهى وذكر قبله فيها
فروعا تحتاج الى التوفيق حلف ان لم تخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع فلم
يخرب حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث قال لها ومي في
بيت امها ان لم اذهب بك الى داري فانت طالق ثم اخرجها من دار امها فهربت
منه فلم يقدر على اخذها وقع حلف لا يسكن فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه
من الحايط بعد ما اوثق لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا لم يمكنه فتحه ففي حنثه قولان
ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها في
منزل والدها ان لم تحضري في منزلي الليلة فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور
تطلق هو المختار ولو قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فذهب
بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان لم اعمل هذه السنة في
المزارعة فتمامها فمرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث انتهى
اقول ان قوله ان لم اخرب وان لم اذهب بكم والليلة يحيج وان لم تحضري في منزلي
سوا في ان القيد والمنع لا يحنث الا انه اكراه ولا اكراه فاثر في الفعل بالاعدام
كالسكنى لا في العدم والمعلق عليه في هذه المسايل العدم فلم يوثر فيه الاكراه
وانما يشكل مسيلة العسس فان الشرط العدم وقد اثر فيه الحبس وكذا يشكل
مسيلة ان لم اعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد اثر فيه حبس السلطان
ومنها ما في الخانية امراة رفعت من كيس زوجها درهما واشترت به لحما فخلط
اللحام الدراهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم تردي على ذلك الدرهم

اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه فان اراد الحيلة للخروج عن اليمين
ان تاخذ المراة كيس الدراهم وتسلمه الى الزوج انتهى وذكر قبله رجل دفع الى امراته
دراهم ثم قال ما فعلت بالدراهم فقالت اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم تردي
علي ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم يعلم انه
اذيب ذلك الدرهم او سقط في البحر لا يحنث انتهى ومفهومه انه اذا لم
يمكن رده فانه يحنث فيعلم به ان قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البر انما هو
في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل
ان امكان البر شرط لانعقاد اليمين مطلقا مطلقة كانت او مقيدة واما في البقا
فان كانت مقيدة فيشترط بقا امكان البر لبقايها وان كانت مطلقة فلا ولذا
قال في الكتاب في باب اليمين في الاكل والشرب ان لم اشرب ما في هذه
الكوز اليوم فكذا ولا ما فيه او كان فصب او اطلق ولا ما فيه لا يحنث وان كان
فصبه حنث انتهى وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الخانية رجل قال
لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق
فاخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث في يمينه وهذا الجواب موافق
لقول ابي حنيفة ومحمد واصله مسيلة الكوز انتهى بقي هنا مسيلتان كثيرة
وقوعهما الاولى حلف بالطلاق ليوفين له اليوم دينه فعجز عن الادا بان لم يكن معه
شي ولا يوجد من يقرضه الثانية ما يكتب في التعاليق انه متى نقلها او تزوج
عليها وابراته من كذا مما لها عليه فدفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط فهل
تبطل اليمين انتهى فالجواب ان قوله في القنية انه متى عجز عن المحلوف
عليه في اليمين موقتة فانها تبطل يقتضي بطلانها في الحادثة الاولى الا ان يوجد
نقل صريح بخلافه واما الثانية فقد يقال ان الابرا بعد الادا ممكن لانه
لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الداين للمديون ابراتك براة اسقاط قال في
الذخيرة صح الابرا ويرجع المديون بما دفعه وذكر في كتاب البيوع في مسيلة الابرا
عن الثمن والحط منه الا انه يوجد نقل بخلافه فيتبع وفي المحيط قبيل القسم الخامس
في الطاعات والمحرمات من كتاب الايمان لو قال لامراته ان كنت زوجتي غدا
فانت طالق ثلاثا فجعلها في الغد ان نوى بذلك كونها امراة له في بعض النهار
اليها
تطلق وان لم يكن له نية لم تطلق لان البر انما يتصور في اخر النهار ولو خلعها
قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت لانها امراته قبل
الغروب ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امراته وبر
في يمينه لانها لم تكن امراته قبل الغروب انتهى وفي القنية ان سكنت
في هذه البلدة فامراته طالق وخرج في الفور وخلع امراته ثم سكنها قبل انقضا
العدة لا تطلق لانها ليست بامراته وقت وجود الشرط انتهى فقد بطلت
اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزا فانت طالق وبين كونه

فامراته

فامراته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امراته فليحفظ هذا فانه حسن جدا وفي
القنية ايضا ان فعلت كذا فالحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فالحلال الله علي حرام
ففعل الفعلين حتى بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست بامراته
عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى فعلى الاظهر قوله حلال الله علي حرام مثل
انت طالق والاظهر عندي انه مثل امراته طالق كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا
احد وجوه
زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق
وانقضا العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت
بلا اذن لم يحنث قلت انما البطلان لتقييده بامراته لانها لم تبق امراته
لانا نقول لو كان الاضافة فيها الية لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امراته من هذه
الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امراتي فلانة فعبدي
حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط معللا بان الاضافة للتعريف
لا للتقييد قلت اليمين تقيدت بحاله ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال
وذلك حال قيام الزوجية فتسقط اليمين بزوال النكاح كما لو حلف لا تخرج الا
باذن غريمه فقضي دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الا باذن
فلان وليس بينهما معاملة لانه مطلقة كما في المحيط من باب اليمين على الفور
او التراخي ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ارتداد الزوج ولحاقه بدار الحرب
عند ابي حنيفة فلهذا حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق حتى لو جا
تايبا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شي كذا في شرح المجمع للمصنف
والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك فلو قال ورفع للملك
بغير ارتداد وثلاث لا يبطلها فكان اولى باليمين لان زوال الملك بعد الامر
باليد يبطله في القنية لو قال لها امرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا
ثم تزوجها ففي بقا الامر بيدها روايتان والصحيح انه لا يبقى قال لها ان غبت
عنك اربعة اشهر فامرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت
الى الاول وغاب عنها اربعة اشهر فلها ان تطلق نفسها انتهى والفرق
بينهما ان الاول تنجيز يبطل بزوال الملك والثاني تعليق التنجيز فكان يمينا
والتنجيز
فلا يبطل قوله فاذا وجد الشرط في ... طلقت وانحلت اليمين لانه قد
اليمين
وجد الشرط والمحل قابل للجزا فينزل ولم يبق اليمين لان بقاها ببقا الشرط والجزا
ولم يبق واحد منهما وفي القنية قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق
فوقع فيها غرق او حرق غالب فخرجت لا يحنث انتهى مع كون الشرط قد وجد
ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق وفيها قبيل النفقة قال
لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت
وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة له امراة
جنب وحايض ونفسا فقال اخبثكن طالق طلقت النفسا وفي اخبثكن على الحايض

لانه نص انتهي اطلق الملك فشمل ما اذا وجد في العدة كما قدمناه قبيل باب التفويض
وليس مراده ان يوجد جميع الشرط في الملك بل الشرط تمامه فيه حتى لو قال لها ان حضت
حيضتين فانت طالق فحاضت الاولي في غير ملك والثانية في ملك طلقت وكذلك
ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة او بعدها انقطع عنها الدم
قبل ان تغتسل وايامها دون العشرة فاذا اغتسلت او مضي عليها وقت صلاة طلقت
لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذا لو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت
عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط تم في ملكه والحنث
به يحصل كذا في المبسوط وسيصرح بان الملك يشترط لآخر الشرطين وكلامنا هنا في الشرط
الواحد وفي البزازية انت طالق ان فعلت كذا وكذا لا تطلق ما لم يوجد الكل وان كرر
حرف الشرط ان اكلت وان شربت ان قدم الجزا فاي شي وجد منها يقع الطلاق ونرتفع
اليمين وان اخر الطلاق لا يقع ما لم توجد الامور علي قول محمد وعلي قول ابي يوسف
اذا وجد واحد يقع الطلاق وترتفع اليمين انتهي ومما يناسب قوله فان وجد
الشرط طلقت ما في المحيط من باب الايمان التي يكذب بعضها بعضا اذا حلف المدعي
عليه بالطلاق فقال امراته طالق ان كان لك علي الف درهم وبرهن المدعي وقضي
به حنث الحالف عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يحنث ولو برهن
علي اقرار المدعي عليه بالف ذكر في واقعات الناطفي انه لا يحنث ولو حلف رجلان
في ايديهما دار حلف كل ان الدار داره وبرهنا كانت بينهما ويحنثان وان كانت
في يد احدهما حنث صاحب اليد لتقديم بينة الخارج عليه حلف بالله انه لم يدخل
هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده
لانه ان كان صادقا في اليمين بالله تعالي لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهي يمين
الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالي لا مدخل لها في القضا فلم يصر فيها
مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت
اليمين الاولي بعتق او طلاق حنث في اليمينين لان لها مدخلا في القضا ولو ادعي
علي رجل دينا فحلف المدعي بالطلاق ما له عليه شي فاقام المدعي البينة وقضي له
ينظر ان قال كان له علي دين واوفيته لم تطلق امراته وان قال لم يكن له علي شي
قط طلقت امراته وتمامه فيه ثم اعلم ان هنا مسايل في الايمان تحمل علي المعني
دون ظاهر اللفظ منها لو قال سكران لاخر ان لم اكن عبدك فامراته طالق
ثلاثا لا يحنث ان كان متواضعا له ومنها ان وضعت يدك علي المغزل فكذا فوضعت
يدها عليه ولم تغزل لا يحنث ومنها ان فعلت لاخيك شيا ودفع اليها ارزا لتدفع
اليه لا يحنث ومنها خرج من داره وحلف الا يرجع ثم رجع ليلا ليبيت في داره لا
يحنث كذا في القنية وفيها قال لامراتين له اطولكما حياة طالق لا تطلق احدهما
في الحال فلو كانت احديهما بنت ستين سنة والاخري بنت عشر سنين
فماتت العجوز قبل الشابة طلقت الشابة في الحال ولا ينتظر خلافا لزفر قال

ان م

رحمه الله

رحمه الله تعالي ولو ماتتا معا لا تطلق واحدة منهما ان لم تخرج الفساق من النار فانت
طالق ثلاثا لا يقع لتعارض الادلة انتهي ومنها دعا امراته الي الوقاع فابت
فقال متي يكون قالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه
حتي مضي الغد لا يحنث انتهي وهذا يستثني من قولهم اذا فعل المحلوف عليه
ناسيا يحنث والجواب ان الحنث شرطه ان يطلب منها غدا فتمتنع ولم تطلب فلا
استثنا قوله والا لا وانحلت اي ان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق
وتنحل اليمين ان وجد في غير الملك واما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل ثم اعلم
انه تعتبر الاهلية وقت التعليق قال في القنية وفي الطريقة الرضوية
اجمعنا ان الاهلية في تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين لا وقت الشرط حتي لو
كان عفيفا وقت اليمين مجنونا وقت الشرط يصح ويقع وعلي العكس لا يصح اليمين
انتهي قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي الزوج لانه
منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه وهذا اولي من التعليل بانه متمسك بالاصل
لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له
انتهي لانه لا يشمل ما اذا كان الظاهر شاهدا لها والحكم قبول قوله مطلقا
فلذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها
وقال الزوج بل دخلتيها فالقول له وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل
عدم الدخول لكونه منكرا واقوي منه لو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك
فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين كون الاصل عدم
العارض وكون الحرمة مانعة له من الجماع فقيد بالشرط لان الاختلاف لو كان
في وقت المضاف كان القول لها كما اذا قال لها انت طالق للسنة ثم قال
طالق للسنة ثم قال جامعتك وهي طاهرة لا يقبل بخلاف ما اذا قال جامعتها وهي
طاهرة لا يقبل قوله بخلاف ما اذا كانت حايضا لانه يمكنه انشا الجماع فيه
وان لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة فلكونه قد اعترف بالسبب لما قدمنا
ان المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق وفي الكافي من هذا الباب لو قال
لامراته الموطوة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطي
عقيب حيض خال عن الطلاق والوطي فاذا حاضت وطهرت وادعي الزوج جماعها
وطلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سببا
للحال وانما يتراخي حكمه فقط فدعوي الطلاق والجماع بعده دعوي المانع فلا يقبل
قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق اخر باقراره بالطلاق في
الحيض وان ادعي الطلاق او الجماع وهي حايض صدق ولو قال ان لم اجامعك في
حيضك فانت طالق فادعي الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح
الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط
فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال ان لله علي ان اقربك اربعة اشهر

قوله ما اذا كانت حايضا لانه يمكنه انشا الجماع

فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لانه الايلاء سبب في الحال لكن تراخي وقوع الطلاق
الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا
يقبل ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد اخبر بما
يملك انشاءه فيقبل قوله ولو قال ان لم اقربك في اربعة اشهر فانت طالق فمضت
المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى انكر الشرط
فقد انكر السبب فيقبل قوله وان قال عبده حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت
نفسي في المجلس وادعى انك احدثت بعمل اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق ○
والعتق لان سبب الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل
فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه ولو قال عبده حر
ان لم تشتغلي بعمل اخر فادعى الاشتغال بعمل اخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط
العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده بالخيار ثلاثة ايام للبايع ثم قال ان تم البيع بيننا
فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل ويثبت الملك والعتق
لان المدة فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب وان ثبت الملك ثبت العتق
ولو قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعد
لم يقبض لانكاره شرط العتق والملك ثابت له مرا استنائي وفيه من اخر (في الهامش: يعتق)
كتاب الايمان لو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امية الولد فيهن
او بعضهن لا يصدق سواء كان معهن ولد او لا والاصل ان السيد اذا اوجب
العتق بلفظ عام واستثنى بلفظ خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان الوصف
عارضيا لا يقبل قوله وان كان اصليا قبل قوله لان القول لمن يتمسك
بالاصل فان اوجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول
قوله لانه ينكر الاعتاق اصلا وههنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف
خاص عارضي فكان مدعيا ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد
لا يدل على صدق دعواه لاحتمال ان يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه
لحصول الدعوة في ملكه ويعتق الولد ولم تصر الامة ام ولد لانها عتقت
بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا
فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة ادعيت
بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان امية الولد تثبت في الحال
والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل للامة ظاهر اخر وهو الاصل عدم
امية الولد قلنا هي بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا امة
خبازة او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الا ثيبا وادعى ذلك لا يصدق
لان هذه صفة عارضة لكن القاضي يريها النساء فان قلن ثيب لا تعتق ويحلف
السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن
بكرا او اشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة المستثنى وان كانت

ثيبا

ثيبا وخاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف فالقول
له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال الا امة بكرا ولم اشترها من فلان او لم (في الهامش: لم)
اطاها البارحة او لا خرسانية ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة اصلية
اذ الاصل هي البكارة وعدم الولادة وعدم الشرا من فلان وعدم الوطي وكذا الخراسانية
من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات ولو
قال كل امة لي بكرا او ثيبا واشتريتها من فلان او لم يكن اشتريتها منه
او نكحتها البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او خبازة او غير خبازة فهي حرة ثم
انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود
ذلك الوصف فكان القول له انتهى ويجري هذا في الطلاق ايضا فلو
قال كل امرأة لي طالق الا امرأة حمازة او وطئتها البارحة ونحوه وادعى ذلك
لا يقبل الى اخر المسايل ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم (في الهامش: م)
وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وانكرت فالقول قوله لعدم وقوع
الطلاق وقولها في عدم وصول المال وقد جزم في القنية فقال ان لم تصل
نفقتي اليك عشرة ايام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج ○
الوصول وانكرت هي فالقول له انتهى لكن صح في الخلاصة والبزا (في الهامش: زيه)
كما قدمناه في فصل الامر باليد انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر كما
قبل قولها في عدم وصول المال وهو يقتضي تخصيص المتون فكانه ثبت في
ضمن قبول قولها في عدم وصول المال وهذا التقرير في هذا المحل من خواص
هذا الشرح ان شاء الله تعالى قوله الا اذا برهنت اي اقامت البينة
على وجود الشرط لانها نورت دعواها بالحجة اطلقه فشمل ما اذا كان الشرط
عدميا فان برهنت عليه مقبولة لما في جامع الفصولين الشرط يجوز اثباته
ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لعتقه ان لم ادخل الدار اليوم فبرهن
العبد انه لم يدخلها يعتق قبل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير
جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية
ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم
تجيء صهرتي في هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجيء صهرته (في الهامش: تم)
في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات
الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا انه اسلم
واستثنى وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام
ولو فيها نفي اذ غرضهما اثبات اسلامه ثم رقم بعلامة يح قال تقبل
على الشرط ولو كان نفيا انتهى فان قلت سياتي في كتاب الايمان في
هذا المختصر انه قال لعبده ان حججت العام فانت حر فشهدا بنحره في الكوفة
لم يعتق يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا له بانها شهادة نفي معنى لانها في

بمعنى لم يخرج العام فهذا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط ثلاث قد اختلفوا
في بناء هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن
قال في جامع الفصولين فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي ان تعتق وفاقا
اذ دعواها العتق لا يشترط انتهى فحينئذ لا اشكال واما على ما علل به في الهداية
من انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الخروج لا الاثبات الصحيح لانه لا احاطة لبعضها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يخرج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا انتهى فمشكل ولذا قال في فتح القدير
ان قول محمد وجه ظاهر بتسليم انها على الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقل عن المبسوط
ايضا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المصنف ولو ادعى عليه ان الشرط
قد وجد وانكر فالقول له الا اذا شهدت البينة لكان اولى لانه لا يشترط
دعوى المراة للطلاق ولان تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة
يقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور الامة والمراة ولكن يشترط حضور
الزوج والمولى صح تحضر المراة ليشير اليها الشهود ولو شهدا انه ابان امراته
فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان
اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وكذا في عتق الامة فلو شهدا انه حررها
وان اسمها فلانة وقالت لم تحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة
المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه
وقيل لا يقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون
الدعوى قيل تحلف وقيل لا فينا ملي عند الفتوى كذا في جامع الفصولين وفي
القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط
ولم يوجد فالبينة بينة المراة ولو ادعت عليه انه حلف لا يطأها
وادعى هو انه لا يطأها من غير ذنب واقاما البينة يثبت كلا الامرين
وتطلق بايهما كان انتهى وفي القنية من باب البينتين المتضادتين
ولو قال لامراته ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود
الشرط واقام الزوج انه كان باذنها فبينة المراة اولى انتهى قوله وما
لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت
تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط
علله الائمة الاربعة لانها امينة مامورة باظهار ما في رحمها وبذلك
ترتيب احكام الطهر وهو فرع قبول قولها كما قبل اخبارها بالحيض في انقضاء
العدة وحرمة جماعها وبالطهر وبقولها طهرت في حله وهي متهمة في حق
غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت فلانة ايضا والحاصل ان المنظور
اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها حقيقته وشهادة
على ذلك شهادة فرد ولا بعد في انه يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره

كاحد

كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشتري
اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح القدير وقد بينا ان
المقر في المسئلتين لم يتعد ضرر اقراره الى احد وهنا تعدى الى الزوج بقطع العصمة
مع كونها متهمة في حق نفسها ايضا ولا بد من قيام الحيض عند الاخبار واما بعد الانقطاع
فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف ان حضت حيضة حيث يقبل
قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده لانها اخبرت عن الشرط حال
عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها امينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر
ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فما دامت الاحكام قائمة كان الائتمان قائما
من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الائتمان منتفيا
فلا تصدق بخلاف المودع فلو قال له رددتها او هلكت يصدق ولا يشترط
لتصديقه قيام الامانة لانه صار امينا من جهة صاحب المال قصدا وابتداء
لا ضرورة حيث ائتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج قيد بقوله ان
حضت لانه لو قال لامراتيه ان حضتما فانتما طالقتان فقالتا حضنا لم تطلق
واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة
وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن
وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقد طلقت المكذبة دون المصدقتين
ولو كن اربعا والمسألة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احدا
او ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات
والوجه ظاهر من الشرح وفي المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة
فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لان شرط
وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا
يتصور فجعل ذلك مجازا عن حيضة لاحداهن كما لو قال لامراتيه اذا حضتما
حيضة فانتما طالقتان فحاضت احداهما طلقتا وان كذبها طلقت لانها مصدقة
في حقها دون ضرتها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة
تطليقة صدقها الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينهما اي
بينها وبين زوجها ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل
واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت
حيضة في حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة
الا شرط طلاق واحدة وان صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة
من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة لانه ثبت في حق المصدقة دون
حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها
باخبارها وحيض المصدقة بالتصديق وان صدق منهن ثنتين طلقت كل
مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها

المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاثة حيض في حقها حيضتها وحيضتي المصدقتين
وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات
واربع حيض في حق المكذبة انتهي ثم اعلم ان الوقوع علي الصورة لم ينحصر في تصديقه
وانما يتوقف علي تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانه
ايضا كذا في الجوهرة وقيد بكونه لا يعلم الا منها اما اذا علم طلقت فلانه ايضا
لانه لو كان يعلم من غيرها توقفا لوقوع علي تصديقه او البينة كالدخول والكلام
اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا يقع الطلاق بشهادة القابلة
وقال الامام الاعظم لا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين كما في الجوهرة ولا يشمل
ما لو علقه علي فعل بغير اذنها لما في البزازية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك
بيدك وشربت ثم اختلفا في الاذن فالقول له والبينة لها انتهي وفي الصيرفية
ان ذهبت الي بيت ابي بغير اذنك فانت طالق فادعي الاذن وانكرت فالقول
له لانه ينكر وقوع الطلاق انتهي مع ان الاذن لا يستفاد الا منها ولكن يطلع
عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام ما لو علق
بقوله ان كنت جامعتك في بيتي قال قاضي خان ان لم تكن جامعته في غير اليوم
لا يكون حانثا ومنه ما لو علقه بقوله ان لم اشبعك من الجماع قال الفقيه ان
جامعها حتي انزلت فقد اشبعها انتهي وفي القنية المحبة كالمسرة وكذا العبرة باللسان
لا بالقلب انتهي وقد سوي المصنف بين المحبة والحيض وليس بينهما فرق الا
من وجهين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر علي المجلس لكونه تخييرا حتي لو قامت
وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات
والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي
التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالي حتي تحل وطيها ديانة لان
حقيقة المحبة والبغض امر خفي لا يوقف عليهما من قبل واحد الا من قبلها ولا من
قبل غيرها لان القلب يتقلب لا يستقر علي الشي فلما لم يوقف عليها تعلق
الحكم باخبارها لانه دليل عليها لان احكام الشرع لا تناط باحكام خفية وفي
الفوايد الظهيرية لو قال انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال
لست احبه وهو كاذب فيما امراته بينه وبين الله وطيها ديانة قال شمس الايمة وهذا
مشكل لانه لا يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما في قلبها لكن
الطريق ما قلنا ان الحكم يدار علي الظاهر وهو الاخبار وجودا وعدما وكذا لو
قال ان كنت تبغضيني وكذا لو قال ان كنت تحبيني بقلبك فقالت احبك
طلقت ديانة وقضا عند ابي حنيفة وابي داود ابو يوسف لان المحبة فعل
القلب فكان اطلاقها وتقييدها بالقلب سوا وانما يفيد التاكيد وقال
محمد لا تطلق ديانة لان المحبة عمل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند
التقييد بالقلب تبطل الخلفية فيبقي الحكم متعلقا بالاصل كذا في المعراج والنظا

تبين
م
الحكم
هر

من كلام

من كلام مشايخنا انه لا فرق بين التعليق بحبها اياه او بحبها فراقه وذكره في المعراج
عن غير اهل المذهب فقال وفي التبصرة للخمي قال لها ان كنت تحبين فراقي فانت
طالق فقالت احبه ثم قالت كنت لاعبة قال ارى ان يقع عليها ثم نقله عن الانوار لما
وذكر في المحيط مسيلة ما اذا قال ان كنت تحبين الطلاق ولا فرق بين الطلاق
والفراق فكان منقولا عن اصحابنا ايضا واطلق في المحبة فشمل ما اذا قال ان
كنت تحبين ان يعذبك الله تعالي في نار جهنم فانت طالق لا يتيقن بكذبها لانها
لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب كذا في الهداية وذكر قاضي خان
قال لامراته ان سرتك فانت طالق فضربها فقالت سرني لا تطلق امراته
لانه يتيقن بكذبها قال مولانا رضي الله تعالي عنه وفيه اشكال وهو ان السرور
مما لا يوقف عليه فينبغي ان يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها ذلك وان كنا نتيقن
بكذبها كما لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق فقالت
احب يقع الطلاق عليها ولو اعطاها الف درهم فقالت لم يسرني كان القول
قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال انها طابت الا نفس فلا يسرها الالف انتهي
قلت بينهما فرق في قوله وان كنا نتيقن بكذبها ممنوع لما سمعته عن
الهداية من انه لا يتيقن بكذبها لم يقع والا وقع وفي البدايع ان كنت تكرهين
الجنة تعلق باخبارها بالكراهة مع انها لا تصل الي حالة تكره الجنة فقد
تيقنا بكذبها وقد يقال ان لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لانها
لا تتوصل اليها الا بالموت وهي تكرهه فلم نتيقن بكذبها وهل تكفر المراة
بقولها انا احب عذاب جهنم واكره الجنة قلت ظاهر كلامهم هنا
عدمه وفي المحيط ولو قال لامراتيه اشدكما حبا للطلاق واشدكما بغضا له
طالق فقالت كل واحدة انا اشد حبا في ذلك لا يقع شي لان كل واحدة مخبرة
في حق نفسها شاهدة علي صاحبتها بما في ضميرها لانها تقول انا اشد حبا
منها فهي قابلة مني وهي غير مصدقة في الشهادة علي صاحبتها فلم يتم
الشرط انتهي وقيدنا بمحبتها لانه لو علقه بمحبة غيرها فظاهر ما في
المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال لو قال انت طالق ان لم
تكن امك تهوي ذلك فقالت الام انا اهوي ذلك وكذبها الزوج لا تطلق
فان صدقها طلقت لما عرف وروي ابن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان
مومنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو علي غيره
وان كان هذا من المسلمين يصلي ويحج ولو قال الاخر لي اليك حاجة فاقضها
لي فقال امراته طالق ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك
فله ان لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه يحتمل الصدق والكذب
فلا يصدق علي غيره انتهي واطلق في المراة فشمل ما اذا كانت مراهقة
لم تحض بعد لما في المحيط لو قال لامراته المراهقة ان حضت فانت طالق

تكينة
لت
وبهذا ظهر انه لو تعلق بفعل قلبي
واخبر به فان تيقنا بكذبها
لم يقع والا وقع صح
لاه

فقالت حضت او قال الغلام المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المراة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف تخرج منه المني ولا يتبسط ذلك في الحيض لانها تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها او من غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا وهي الاصح لان الاحتلام لا يعرف غيره كالحيض وكذلك اذا قال احتلمت في حالة اشكال امره يصدق فيما له وفيما عليه لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية انتهى ولم ار صريحا ان المراة اذا قبل قولها في حقها في الحيض والجنة فهل يكون بيمينها او بلا يمين ووقع في الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره انه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق تعلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهي لو اخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سياتي نقله عن الكافي قريبا ان شاء الله تعالى **قوله** وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رات يعني لا يقع برؤيته فيما اذا علق الطلاق بحيضها سواء كان بان او بفي او مع نحو انت طالق في حيضتك او مع حيضتك لانه لم يتحقق كونه حيضا حينئذ فاذا استمر ثلاثة ايام بلياليها وقع الطلاق من حين رات الدم لانه بالاستمرار تبين انه حيض من الابتداء فيجب على المفتي ان يعينه فيقول طلقت من حين رات الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب التبيين ولذا قال من حين رات وقال المصنف في شرح المجمع انه تبين بالانتهاء انه حيض من الابتداء واظهر منه ما في المحيط لو قال لعبده حر ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج لا نحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من حين رات الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر ان كان فيه استمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رات الدم حتى لو جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في اخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعده بشهر وقد جني العبد كان حكمه حكم العبيد عند ابي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق الفايت والمتلاشي وان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المراة والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود الشرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته تكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعي عارضا يخرج المرئي من ان يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المراة وكذبه العبد في الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدهما فالقول للعبد انتهى وفي الكافي في مسيلة ان حضت فعبدي حر ومنكوحتي طالق اذا رات الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار ثم منع

الزوج

الزوج عن وطي المراة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدقها الزوج ثم قالت كانت الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لانه بعدما اقرارها بالحيض رجوع بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم وادعي الزوج اذا الدم كان قبل الطهر عشرة ايام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال لها وهي حايض ان طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت العشرة عتق وان قالت بعد العشرة عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذا لو قالت ذلك بعد ما اقرت بالانقطاع وان كان حيضها خمسة فقال لها ان حضت هذه المدة ستة فعبدي حر فقالت رايت الدم في اليوم السادس الى اخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما اذا علق عتقه باصل الحيض فادعي الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها وان صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز عتق فان مضت فادعت الانقطاع فيها وادعي المجاوزة فالقول له وان عتق ولو اخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاودني الدم لا يقبل قولها وان صدقها ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت على راس الخمسة ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع وارى الدم في الحال فالقول لها لان الاصل في كل ثابت دوامه فهي تتمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن احكام الوقوع من الابتداء انها لو كانت غير مدخولة وتزوجت حين رات الدم فان النكاح صحيح ومن احكامه انها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم كان يقع الطلاق بعد بعضها وفي الخانية رجل قال لامراته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها ثم ماتت قال محمد ميراثها للزوج الاول دون الثاني ولا ادري اكان ذلك حيضا او لا انتهى ومن احكامه ايضا ان الطلاق بدعي ومنها انه لو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرهما في الجوهرة وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما قدمناه في باب الكنايات وذكر المؤلف في المستصفى من باب المسح على الخفين الاحكام تثبت بطرق اربعة الاقتصار كما اذا انشا الطلاق او العتاق وله نظاير جمة والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان تثبت كما اذا علق الطلاق او العتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان تثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين والاقتصار على وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب

كالنصاب فانه يجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الي وقت وجوده وكطهارة المستحاضة (صح)
والمتيمم تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الي وقت الحدث ولذا قلنا
لا يجوز المسح لهما والتبيين وهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل
مثل ان يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في الغد وجوده
فيها فيقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتدا العدة منه وكما اذا قال لامراته اذا
حضت فانت طالق فرات الدم لا يقضي بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلثة ايام حكمنا (فاذا تم ثلثة ايام ح)
بوقوع الطلاق من حين حاضت والفرق بين التبيين والاستناد ان في التبيين
يمكن ان يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن ان يطلع عليه
بان يشق بطنها فيعلم انه من رحمها ولذا نشترط المحلية في الاستناد دون
التبيين وكذا الاستناد يظهر اثره في القايم دون المتلاشي واثر التبيين
يظهر فيهما فلو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت
فلان بعد اليمين بشهر فاذا مات لتمام الشهر طلقت مستندا الي اوله اي الشهر
فتعتبر العدة اوله ولو وطيها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم
العقر لو كان باينا ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات
فلان ولو مات فلان بعدا لعدة بان كانت بالوضع او لم تجب العدة لكونه قبل
الدخول فلا يقع الطلاق بعدم المحل فهذا تبين انه فيها بطريق الاستناد
لا بطريق التبيين وهو الصحيح ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر
يقع مقتصرا علي القدوم لا مستندا انتهى قوله وفي ان حضت حيضة (بع)
يقع حين تطهر يعني اما بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شيء من
احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال (بالكل صح)
نصف حيضة او ثلثها او سدسها او انت طالق مع حيضتك او في حيضتك
بالتاكقوله ان صمت يوما او صليت صلاة لا يحنث الا بصوم يوم كامل
وشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل علي جنس الحيض فهو كقوله ان
صمت او صليت واشار بقوله حين تطهر الي انه ليس ببدعي كما اشار
قوله حين ذات العدد بدعي والي انها لو كانت حايضا لا تطلق ما لم تطهر
ثم تحيض كقوله لطاهرة اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم
تطهر لما قدمنا ان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وفي الصحاح تحيضت بالفتح
المراة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع حيض انتهى وفي الخانية
لو قال لها وهي حايضة اذا حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حايضة
فهي علي دوام ذلك الحيض الي الغد ان دام الي ان يطلع الفجر من الغد طلقت
لان الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها من الغد فيحمل علي الدوام اذا علم انتهى وفي
الكافي لو قالت بعد عشرة ايام حضت وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عن

الامانة في اوانها فلو كذبها لا قال بعد مضي شهرين حضت وطهرت ثم حضت حيضة
اخري وانا الان حايض لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت يقع لانها اخبرت الاخبار
عن اوانه فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة
حضت وانا حايض الساعة فالقول لها لانه الاخبار في اوانه ولو قالت حضت
وطهرت لا تصدق حتي تحيض لانها اخبرت والحالة منافية لما اخبرت انتهى
وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشا ملك الاخبار كالوصي والمولي والمراجع
والوكيل بالبيع ومن له الخيار فلو قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت
بعد مدة محتملة حضت وطهرت وقع ولو قالت حضت وطهرت وانا حايض
لا حتي تطهر ولو قال اذا حضت فقالت حضت منذ خمسة ايام وقع ولا تتهم في
التاخير للعذر ولو قالت وطهرت لا انتهى وذكر في باب الحنث يقع بالحيض
والفعل قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعده طلقت
ولا ينتظر الطهر للبينونة واختلفوا فيه والحق ان تقتصر ولو قال قبل
قدوم فلان وموت فلان بشهر وتقدم القدوم يقع والموت لا لمكان ما اذا
قدم ومات للتعليق انتهى وفي الجوهرة اذا حضت نصف حيضة فانت
طالق فاذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر
فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان ولو قال لها وهي حايض اذا حضت
فانت طالق وقال وهي مريضة اذا مرضت فهذا علي حيض في المستقبل
ومرض مستقبل فان نوي ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من المرض
فهو كما نوي وكذا اذا قال لصاحب الرعاف ان رعفت وكذا اذا قال للحبلي
اذا حبلت فهو علي حبل في المستقبل ولو نوي الحبل الذي هي فيه لا يحنث لانه
ليس فيه له اجزاء متعددة وانما هو معني واحد بخلاف الحيض واخواته (حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة تقع واحدة باليمين الاولي فان حاضت ...)
لان له اجزاء انتهى وفي المحيط لو قال اذا حضت حيضة فانت
طالق ثم قال اذا حضت حيضة اخري تقع اخري باليمين الثانية لان الحيضة الاولي
كل اليمين الي الشرط الاولي وشطر الشرط لليمين الثانية فاذا حاضت (لليمين صح)
اخري فقد تم الشرط لليمين الثانية فاما قال ثم اذا حضت والمسيلة بحالها
لا يقع شيء حتي يوجد حيضتان بعد الاولي لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي
فيقتضي وجود الحيضتين بعد الاولي انتهى قوله وفي ان ولدت ذكرا
فانت طالق واحدة وان ولدت انثي فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول
تطلق واحدة قضا وثنتين تنزها ومضت العدة لانها لو ولدت الغلام
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخري به لانه
حال انقضا العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا انه حال انقضا العدة فاذا في
حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولي ان ياخذ

بالثنتين تنزهًا واحتياطًا والعدة منقضية بيقين لما بينا فيد بقوله لم
يدر الاول لانه لو علم فقد بيناه وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره واشار بمضي
العدة الى انه لا رجعة ولا ارث كما في غاية البيان وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال
ان كان حملك غلامًا فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك
اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل غلامًا او جارية لم يقع كما في قوله ان كان
ما في بطنك غلامًا والباقي بحاله وقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او
دقيقًا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق بخلاف قوله ان كان في
بطنك غلام والباقي بحاله حيث يقع الثلاث وقيد بقوله فولدتهما اي الغلام
والجارية لانها لو ولدت غلامًا وجاريتين ولم يدر الاول وقع الثلاث
تنزهًا وثنتان قضاء ولو ولدت غلامين وجارية وقعت واحدة قضاء وثلاث
تنزهًا وقدمنا ان الولادة لا تثبت بقولها اتفاقًا بل لا بد من نصاب الشهادة
عنده وامرأتان عندهما ولو علق طلاقها بولادتها ولدًا فولدت ميتًا طلقت
وسيأتي تمامه في الايمان وفي المحيط قال كلما ولدت ولدًا فانت طالق فولدت
ولدين في بطن واحد بان كان بينهما اقل من ستة اشهر طلقت بالاول
وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق اخر ولو ولدت ثلاثة اولاد وقع
ثنتان ولو ولدت ثلاثًا بين كل ولدين ستة اشهر وقع ثلاثًا وتعتد بثلاث
حيض ولو قال لامرأته الحائض كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت
ثلاثة في بطن واحدة لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فيقع في كل طهر
تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها بالاخر
ولو قال لامرأتيه كلما ولدتما فانتما طالقان فولدت احداهما ثم الاخرى اخر
ثم الاولى اخر ثم الاخرى اخر في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت
الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلاثًا وانقضت
عدتها بولدها الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة اشهر فاكثر الى سنتين
طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني وثبت نسب
الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بولدها الاول ولا يثبت
نسب ولدها الثاني ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدًا فانت
طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذي تلدينه غلامًا فانت طالق فولدت
غلامًا طلقت ثلاثًا ولو قال ان كان الولد الذي في بطنك غلامًا والمسألة بحالها
طلقت وتمامه في المحيط وقيد بالولادة لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب
ان لا يطأها الا بالاستبراء لتصور حدوث الحبل بعد اليمين ولا يقع الطلاق
ما لم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين لانه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين
وبتوهم حدوث الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع الشك في الوقوع فلا يقع
بالشك كذا في المحيط وذكر في فتح القدير لو قال ان لم تكوني حاملًا فانت

طالق

طالق ثلاثًا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق في الحكم
وان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت وان حاضت بعد اليمين لا يقربها الا
ان لا تكون حاملًا وكذا ان لم تكن تحيض لا ينبغي له ان يقربها حتى تضع انتهى
قوله والملك يشترط لآخر الشرطين لان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين
وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء
اليمين فيستغنى عن الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فالمراد الحالة حال من اشتراطه
لآخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق وايضًا علم
الاشتراط وقت التعليق من قوله اول الباب فلو قال لاجنبية ان زرت فانت
طالق لم يصح لكن في القنية قبيل النفقات معزيًا الى الملتقط قال حلال الله
علي حرام ان فعلت كذا وليس له امرأة فتزوج ثم فعل ذلك لا تطلق ع طلقت
انتهى وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا واراد من الشرطين امرين يتعلق الطلاق
بهما الطلاق ولا يقع باحدهما سواء كانا شرطين حقيقة بتعدد اداة الشرط
او لا اما الاول فبان عطف شرطًا على اخر واخر الجزاء نحو اذا قدم فلان واذا قدم
فلان فانت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطًا محضًا على شرط
لا حكم له ثم ذكر الجزاء ليتعلق بهما فصار شرطًا واحدًا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى
الوقوع باحدهما صحت نيته بتقديم الجزاء على احدهما وفيه تغليظ او بان كرر
اداة الشرط بغير عطف كقوله ان كلمت ان لبست فانت طالق فلا تطلق
ما لم تلبس ثم تكلم فيقدم المؤخر وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها ان كلمت
فلانًا فهي طالق واستغنى عنه اذا بتقديم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والثاني
شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان
كان الله يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي
ان اردت ان انصح لكم ووجه المسألة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطًا
واحدًا لنزول الجزاء لعدم العطف وان روي عن محمد في غير رواية الاصول انه
رجع عن التقديم والتأخير واقر كل شرط في موضعه وهو رأي امام الحرمين
من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ
لان الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابطة وفيه
التقديم والتأخير اخف من اضمار الخبر لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شيء
اخر فكان قوله ان اكلت مقدمًا من تأخير لانه في حيز الجواب
المتأخر والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمنا
عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفاء بخلاف لا بعكس الترتيب وفي التجريد
لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانًا فلا بد من اعتبار
الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي

[Margin notes:]

دة

وامرأة

قيام

الفعل

الطلاق

تم

يقدم المؤخر ليصير التقدير ان تكلمت فلانًا فكل امرأة اتزوجها طالق صح

عند التقديم يصير التقدير ان كلمت فلانًا ودخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمنا جز

في

العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتاخير لان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتيني فانت طالق لا تطلق حتى تساله اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السوال فكانه قال ان سالتيني ان وعدتك ان اعطيتك كذا في فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول عادة فان كان كذلك كان كل شرط في موضعه نحو ان اكلت ان شربت فانت كذا لان الاكل مقدما والشرب موخرا حتى اذا شرب ثم اكل لم يعتق واذا اكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان اكلت يوخر الشرط الاول ولو قال ان دعوتني ان اجبتك يقر كل شرط في موضعه ولو قال ان اجبتك ان دعوتني توخر الاجابة ولو قال ان لبست طيلسانا اذا اتيتني يقر كل في موضعه ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسانا يوخر الاتيان ولو قال ان ركبت الدابة ان اتيتني يقر كل في موضعه بخلاف ان اتيتني ان ركبت لانهما متى كانا مرتبين عرفا اقرت كلمة ثم واذا لم يكونا مرتبين عرفا لم يثبت العطف بينهما لا عرفا ولا ذكرا فبقي اقر كل شرط في موضعه لا ينفصل الجزا باحد الشرطين انتهى كذا في المحيط وفي البزازية وفي الفارسية المقدم مقدم والموخر موخر وعليه الاعتماد انتهى وذكر القاضي في تفسيره ان قوله ان اردت ان انصح لكم شرط ودليل جواب وهو من قوله ولا ينفعكم نصحي دليل جواب قوله ان كان الله يريد ان يغويكم تقديرا لكلام ان كان الله يريد ان يغويكم فان اردت ان انصح لكم لا ينفعكم نصحي انتهى وجعل في فتح القدير من هذا القبيل قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها قال والمعنى ان اراد النبي ان ينكح مومنة وهبت نفسها فقد احللناها انتهى وذكر القاضي ان قوله تعالى ان اراد النبي اشترط الشرط الاول في استيجاب الحل فان وهبت نفسها منه لا توجب له الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى القبول انتهى فلم تكن من هذا القبيل وفي المعراج انها محتملة للامرين فان ارادة النبي متاخرة فانها كالقبول ويحتمل تقدم ارادة النبي فاذا انصحت ذلك وهبت نفسها له انتهى وذكر في المحيط انها على ثلاثة اوجه احدها اذا اخر الجزاء عن الشرطين والثاني اذا قدمه والثالث اذا وسطه اما الاول والثاني فعلى التقديم والتاخير واما الثالث فيقر كل شرط في موضعه ولا يكون من المسايل المعترضة لانه لا حاجة الى التقديم والتاخير لانه تخلل الجزا بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفا فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث انتهى وهكذا في البدايع في مسئلة توسط الجزا فقال لو قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول دون الاخر

لانه جعل الدخول شرطا لانعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك او مضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت العدة ثم دخلت لم يصح التعليق فان كلمت وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت في العدة ثم كلمت فيها طلقت انتهى والحاصل ان الجزا اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان كل شرط يقر في موضعه فلم تكن هذه المسئلة داخلة تحت قوله والملك يشترط لاخر الشرطين الا باعتبار ان الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه وقت التعليق فحينئذ ليس معلقا الا بشرط واحد فجعله في فتح القدير من قسم تقديم الموخر فهما من كلام التجريد وهم لما علمت ان كل شرط في موضعه وهذا كله اذا كان الشرط الثاني غير الاول فان كان عينه فقال في البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت الدار فعبده حر فهما واحد فلا نفيا من عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الثاني تكرارا ولقايل ان يقول لو جعل الثاني تكرارا للازم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير الثاني فاصلا كما في انت حر وحر ان شا الله تعالى ويجاب ان جعل الثاني تكرارا معنى لا لفظا لان الثاني عطف على الاول ولا يعطف الشي على نفسه والعبرة في الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثاني حشوا فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الاول فامكن جعل الثاني تكرارا فكانا واحدا معنى فلا يفصل ونظيره حر حر ان شا الله تعالى انتهى وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزا او وسطه انتهى فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان بالواو وبدونه فيما اذا اخر الجزا ان كانا بمعنى واحد فليحفظ وذكر في الخانية هذه المسئلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم تتزوج مرتين انتهى فعلى هذا اذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فان تاخر الجزا عنهما فالشرط احدهما وان توسط فلا بد من الفعل مرتين وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق بهما لانه لو قدم الجزا او اخره الشرط ثم ذكر شرطا اخر بعطف فان الطلاق فيه معلق باحدهما نحو انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند ايهما وجد وكذا لو وسط الجزا مع العطف نحو ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان فايهما تقدم سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي ان يقع عند كل واحد تطليقة فتقع اخرى عند الثاني واما الثاني اعني ما ليس شرطين حقيقة وهو ان يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان

البضاع

هذه

دة

لم

دخلت هذه الدار وهذه او ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا ان يتوقف الوقوع باحدهما فانه يشترط للوقوع قيام الملك عند اخرهما وكذا اذا كان فعلا قايما باثنين من حيث هو قايم بهما نحو ان جا زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما فاذا عرفت هذا فقصر الشارح كلام المصنف على القسم الثاني مما لا ينبغي واعتراض الكمال على الشارح في جعله مسيلة الكلام من تعدد الشرط سهو لانه انما جعلها من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه يحمل عبارة المصنف لا من قبيل تعدد الشرط والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط بلا عطف فان الوقوع متوقف على وجودهما سوا قدم الجزا عليهما او اخره عنهما او وسطه لكن ان قدمه او اخره فالملك يشترط عند اخرهما وهو الملفوظ به اولا على التقديم والتاخير وان وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على احدهما ان قدم الجزا او وسطه واما اذا اخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط فانه لا بد من وجود الشيين تقدم الجزا عليهما او اخره عنهما هذا ما ظهر من كلامهم وفي الولوالجية اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالشرط الاول والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت واحدة لانه يصير الشرط الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني شرط الانحلال في حق الكل لانا لو علقنا الجزا الثاني بالدخول كان الجزا موخرا عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزا مقدما على الشرط والاصل في الشرط هو التقديم فيهما امكن حفظه على الاصل لا يغير ولو قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله او كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام لحق الجزا المتوسط بالشرط الاخير هنا بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام يتوقف عليه لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل اصلا وانما يقع الضرورة ولا ضرورة في حق التحلل اما هنا فالكلام منقطع لانه عطف الاسم على ~~الطلاق المعلق~~ الفعل فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه امكن الحاقه بالثاني انتهى وتمام تفريعات الطلاق المعلق بالتزوج بالكلام مذكور في تتمة الفتاوي من فصل تعليق الطلاق بالملك وفي البزازية من الايمان والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ~~ووقت~~ بفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد ينزل بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق انتهى وقدمناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفي الخانية قال لها ان دخلت دار فلان وفلان ان دخلت في دارك فانت طالق فدخلت المراة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه لانه يراد باليمين احدهما دون الجمع انتهى قوله ويبطل بتنجيز الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث على ما تشير اليه اكثر الكتب

والاولى

والاولى ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا في شرح مسكين قلت والاولى ان يعود الى الطلاق لان الاضافة حكمي فلو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزا طلقات هذا الملك لانها هي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان الجزا ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين قيد بالثلاث لانه لو نجز اقل منها لا تبطل التعليق لان الجزا باق لبقا محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثاني هدم الجانع واما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الثاني لا يهدم عنده ولو كان للمعلق طلقة والمنجز ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز والمعلق وعندهما الاكثر لا اذ يملك بعد وقوع المعلق ثنتين لهدم الثاني ما نجزه الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق كذا في المعراج وصوابه حتى لو ارتدت لان المرتد لا يملك بالسبي وانما هو في الامة وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار منجزا كان او معلقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي لكن قيام النكاح شرط له فلا يشترط بقاؤه لبقا المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وفي فتح القدير وارد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا تقع الا واحدة كقول زفر لقولهم للمعلق طلقات هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فصار كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت طالق ثلاثا فانما تقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن شرط بقايها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين فتقع والله اعلم انتهى وقدمنا ان مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب في الجملة ولحاقه مرتدا مبطل لتعليقه اي عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله وله ان ابقا تعليقه باعتبار قيام الاهلية وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط كذا في شرح المصنف ومما

بيطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزا كما اذا قال ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان كذا في النهاية ومنه ما اذا قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج وقدمنا ان مما يبطله زوال امكان البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وفي القنية حلف لا يخرج من بخارا الا باذن هولا الثلاث فجن احدهم لا يخرج لانه ان افاق المجنون حنث ولو مات احدهم لم يحنث لبطلان اليمين انتهى قوله ولو علق الثلاث والعتق بالوطي لم يجب العقر باللبث اي لم تجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان الجماع ايخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه فامسكها فيه لم يحنث وفي الفوايد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في اي شي كان فان محمدا كثيرا ما يقول في كتاب الحج على اهل المدينة السيتم جامعتمونا في كذا اي ما فقتمونا وحكي عن الطحاوي انه كان يملي على ابنته مسايل يقول في املايه السنا قد جامعناكم على كذا والستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شانك فتبسمت اخرى فاحس الطحاوي انها ذهبت الى الجماع المعروف بهذا اللفظ فقال او يفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملا ورفع يديه الى السما فقال اللهم لا اريد حياة بعد هذا فتمنى الموت فمات بعد ذلك بنحو خمسة ايام كذا في المعراج اشار بنفي العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث وان الواجب عليه النزع بالحال والى انه لو جامع في رمضان ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى انزل فعليه القضا وان نزع من ساعته لا وقيدنا المكث بكونه من غير فعل لانه لو تحرك لزمه مهر به لانه كالايلاج ولذا قالوا وفي تم قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية وتجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهي وكفر كما لو حرك بعد التذكر في الاولى كذا في البزازية وغيرها من الصوم وفي المعراج ولو قال ان وطيتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلي وعند محمد بن الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد فان محمدا ذكر في ايمان الجامع لو قال لها ان وطيتك فهو على الجماع في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم[3] ايضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطيتك من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم وهو الى اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا انتهى والعقر بالضم مهر المراة اذا وطيت عن شبهة وبالفتح الجرح من عقره اي جرحه فهو عقير كذا في الصحاح وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المراة

[3] لايعتد في الجرن عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم صح

انتهى

انتهى وفي المصباح العقر بالضم ديه فرج المراة اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجا في المصدر السكون للتخفيف واللبث بالفتح المرة وبالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح وفي القا[موس] اللبث بفتح اللام وسكون البا المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد انتهى وهو اولى مما في المصباح لا تفاقهما ان المصدر بفتح البا وان السكون جايز قوله ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر باللبث مراجعا اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار لانه فعل واحد فليس لاخره حكم على حدة وقيل ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول محمد ابي يوسف لظهور دليله والاستثنى في كلام المصنف راجع الى المسيلتين فان اولج ثانيا وجب عليه مهر المثل وصار مراجعا فجعل ان اشار اياه راجعا الى الثانية فقصور وقيد بالمسيلتين لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضا الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وان قال ظننت انها علي حرام كما في المعراج ووجب المهر لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر او عقوبة في المعراج وللقايل ان يقول اذا اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطي لا في ملك ولا في شبهة ومع العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا ليس بابتدا فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود انتهى وقيد بالتعليق للاحتراز عما روي عن محمد لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فاما لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بها بعد العقد كذا نقلوا وتخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره وفي البزازية لا يتزوجها فاستلقى وجات وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوى ولو نايما لا يحنث قال لامته ان جامعتك فانت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطاوها فتنحل لا الى جزا ثم تشتريها منه فيطاوها فلا تعتق حلف لا يغشاها وهو عليها فاليمين على الاخراج ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر في اول الفصل الثالث عشر في الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج وان انزل الا اذا نوى انتهى قوله ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن يعني لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ذلك فطلق امراته باينا ثم تزوج اخرى في عدتها لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم

موس

فعل

خلف

ولم يوجد قيد بالباين لانه لو كان رجعيا طلقت كما في شرح مسكين وفي البزازية من فصل
الامر باليد جعل امر المراة التي يتزوجها عليها بيدها بقوله ان تزوجت عليك امراة فامرها
بيدك او قال ما دمت امراتي ثم طلقها باينا او خالعها وتزوج اخرى في عدتها ثم تزوج
بالاولى لا يصير الامر بيدها لان المراد حال المنازعة في القسم ولم يوجد وقت الانعقاد ل
وان قال ان تزوجت امراة فامرها بيدك فابانها ثم تزوج باخرى صار الامر
بيدها انتهى وفي القنية من باب تفويض الطلاق ان تزوجت عليك امراة
فامرها بيدك ثم دخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز بالفعل ليس لها ان
تطلقها ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك انتهى
ومن اخر الايمان ان سكنت في هذه البلدة فامراته طالق وخرج في الفور وخلع
امراته ثم سكنها قبل انقضا عدتها لا تطلق لانها ليست بامراته وقت
وجود الشرط قال ان فعلت كذا الحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا الحلال
الله علي حرام لفعل اخر ففعل احد الفعلين حتى بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل
لا يقع الثاني لانها ليست بامراته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى
وفي القنية طلقها ثم قال ان امسكت امراتي الى تمامي فهي طالق ثلاثا يتركها
حتى تنقضي عدتها ثم يتزوجها بعد يوم لا يقع لانه بمضي العدة خرجت عن ان يكون
امراته فبالنكاح لم يمسك امراته انتهى ولا في انت طالق ان
شا الله متصلا وان مات قبل قوله ان شا الله اي لا يقع الطلاق لحديث الترمذي
وحسنه مرفوعا من حديث حلف على يمين وقال ان شا الله لم يحنث وقد بحث
فيه المحقق ابن الهمام في كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه لو كان بينهما
سكوت كثير بلا ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت
بالجشا او التنفس وان كان له منه بد او بامساك غيره او كان بلسانه ثقل فطال
في تردده قال الفاضل اللغو يبطل المشية فلذا طلقت ثلاثا في قوله انت
طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله في قوله انت طالق وطالق وطالق ان شا الله
وفي قوله انت طالق ثلاثا وواحدة ان شا الله كقوله عبده حر وحر ان شا الله و
بخلاف ما اذا كان بدونها للتاكيد فبخلاف وعتيق ان شا الله لكونه
اي العطف التفسيري هو انما يكون بغير لفظ الاول وبخلاف طالق واحدة وثلاثا ان
شا الله لكونه افاد التكميل كقوله انت طالق وطالق وطالق ان شا الله وفي
المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا ان شا الله يقع ولو قال
باينا لا يقع لان الاول لغو دون الثاني وفي القنية بعده ولو قال انت
طالق رجعيا[2] ان شا الله يسال عن نيته فان عنى الرجعي لا يقع وان عنى البائن
يقع ولا يعمل الاستثنا انتهى وصوابه ان عنى الرجعي يقع لعدم صحة الاستثنا
للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثنا وفي البزازية انت طالق ثلاثا
يا زانية ان شا الله يقع وصرف الاستثنا الى الوصف وكذا انت طالق يا طالق ان

او باينا[2]

شاالله

شا الله وكذا انت طالق يا صبية ان شا الله يصرف الاستثنا الى الكل ولا يقع الطلاق كانه
قال يا فلانة والاصل عنده اما المذكور في اخر الكلام اذا كان يقع به طلاق او يلزم
به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثنا على الكل انتهى واطلق فشمل ما اذا اتى
بالمشية عن قصد او لا فلا يقع فيهما وكذا اذا كان لا يعلم المعنى فلو شهد انه استثنى
متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له
الاعتماد عليهما والا لا وشمل ما اذا ادعى الاستثنا وانكرته فان القول قوله وكذا
في دعوى الشرط ولو شهدوا انه طلق او خالع بلا استثنا او شهدوا بانه لم يستثن
تقبل وهذه مما تقبل فيه البينة على النفي لانه في المعنى امر وجودي لانه عبارة
عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة
الخلع والزوج يدعي الاستثنا فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط انه
سماعه لا سماعهم على ما عرف في الجامع الصغير وفي الصغرى اذا ذكر البدل في
الخلع لا تسمع دعوى الاستثنا كذا في البزازية وفي الخانية لو قال الزوج
طلقتك امس وقلت ان شا الله ففي ظاهر الرواية يكون القول قول
الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي
يوسف يقبل قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه
الاعتماد والفتوى احتياطا في امر الفروج في زمن غلب على الناس الفسا د انتهى
وافاد بصحة المشية في الطلاق الى صحتها في كل ما كان من صيغ الاخبار وان كانت
انشا ات شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر
والنهي فلو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شا الله لا يصح الاستثنا وكذا بع
عبدي هذا ان شا الله تعالى له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال
نويت ان اصوم ان شا الله صح صومه واشار باسناد المشية الى الله تعالى الى كل من لم
يوقف له على مشيته كان شا الجن والانس والملايكة او الحايط فلا يقع في الكل
فخرج من يوقف له عليها كان شا زيد فهو تمليك له معتبر فيه مجلس علمه فان
شا فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة مشيته ان يقول شيت
ما جعله الى فلان ولا يشترط فيه نية الطلاق ولا ذكره كما في الجوهرة ودخل
في كلامه ما اذا علقه بمشية الله تعالى ومشية من يوقف على مشيته كما
اذا قال ان شا الله وشا زيد فلا وقوع وان شا زيد كما في البدايع ونقلنا
عن تلخيص الجامع حكم ما اذا قال امرها بيد الله وبيدك واشار بكلمة
ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشا الله او ما شا الله او اذا شا الله او مشية
الله وبالمشية الى ما كان بمعناها كالارادة والمحبة والرضا بجميع الادوات
المتقدمة لا فرق بين ان والباء وخرج ما لم يكن بمعناها كالامر والحكم والقضا
والاذن والعلم والقدرة فانه يقع للحال ان كان بالبا وان اضافه الى العبد وخرج
ايضا ما اذا كان باللام فانه يقع في الوجوه كلها وان اضافه الى العبد واما اذا كان

نفي وإضافة إلى الله تعالى فإنه لا يقع في الوجوه كلها إلا في قوله في علم الله وإلا
في قوله في قدرة الله إن أراد بالقدرة ضد العجز لأن قدرة الله تعالى موجودة قطعا
كالعلم سواء بخلاف ما إذا لم يرد بها لأنها بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا في
المحيط والحاصل أنه إذا أتى بأن لم يقع بالكل إلا في علم وإن أتى باللام وقع في الكل
وإن أضافه إلى العبد كان تمليكا في الأربعة الأولى وهي المشيئة وأخواتها وما
بمعناها كالهوية والرؤية تعليقا في الستة وهي الأمر وأخواته وإطلاقه
يشمل ما إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة
يصح كما في البزازية وأشار بأن بدون الواو إلى أنه لو قال أنت [طالق] وإن شاء
الله فإنه لا يصح الاستثناء كما في الجوهرة ولو قدم المشيئة ولم يأت بالفاء صحت
المشيئة ولا تطلق لكونه إبطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الأصح كما في البزا[زية]
معزيا كل منهما إلى أبي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا فيه فقال أو إن
شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا فأفاد أنه يقع عند أبي يوسف
لكونه تعليقا عنده وإن شرط فيه الفاء في الجواب المتأخر فإذا لم يأت
به لا يتعلق فيتنجز ولغت المشيئة ولا يقع عند أبي حنيفة ومحمد لأنه ليس
بتعليق هنا إنما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وابن الهمام وقد خالف
شارح المجمع فنسب إلى أبي يوسف القائل بالتعليق عدم اللزوم وإليهما الوقوع
نظرا إلى ما نقله قاضي خان في هذه المسألة من أن عدم الوقوع قول أبي يوسف
فالحاصل أن ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء في الجواب
ويصدق على القول في الوقوع ديانة أنه أراد الاستثناء كما في الجوهرة ولو أجاب
بالواو فبالإجماع قال في الجوهرة وهو الأظهر وتظهر أيضا فيمن حلف بالطلاق
أن لا يحلف بطلاقها ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله حنث على القول بالتعليق لا الإ
بطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قول أبي يوسف
إلا أنه عزي إليه الإبطال فتحصل على أن الفتوى على أنه إبطال انتهى
فظاهره أن الفتوى على عدم الوقوع فيما إذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء وفيما
إذا حلف بالطلاق أن لا يحلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس كذلك لما صرح
به قاضي خان بأن الفتوى على عدم الوقوع في الأولى وهو قول أبي يوسف
كما قدمناه وصرح في البزازية بأن الفتوى على الوقوع في المسألة الثانية
وهو قول أبي يوسف وقوله إلا أنه أي قاضي خان عزا إليه أي إلى أبي
يوسف الإبطال سهو وإنما عزي إليه اليمين ولا بأس بسوق عبارته
بتمامها قال ولو قال إن شاء الله أنت طالق لا تطلق في قول أبي يوسف
وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف وكذا لو قال إن شاء [الله]
وأنت طالق ثم اختلف أبو يوسف ومحمد أن الطلاق المقرون بالاستثناء
في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال أبو يوسف يكون يمينا حتى لو

قال

وإن أتى بمتى يقع

قال إن حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله حتى يصح الاستثناء
حنث في قول أبي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامرأته
أنت طالق إن دخلت الدار وعبده حر إن كلمت فلانا إن شاء الله على قول محمد
ينصرف الاستثناء إلى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول أبي يوسف ينصرف
الاستثناء إلى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا أن أبا يوسف قائل
بأنها يمين لا إبطال وعلى القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما إذا قدم الشرط
ولم يأت بالفاء في الجزاء كما في شرح المجمع لا أنه يقع على القول به وأن شارح المجمع قد
غلط كما توهمه في فتح القدير وأن أبا يوسف القائل بعدم الوقوع في الأولى قائل
بالوقوع في الثانية فإن الفتوى على قوله في المسألتين فتحصل من هذا أن
الفتوى على أنه تعليق لا إبطال ولكن فيه إشكال وهو أنه يقتضي التعليق الوقوع
عند عدم الفاء لعدم الرابط ومما يظهر فيه ثمرة الخلاف ما لو قال كنت طلقتك
أمس إن شاء الله فعندهما لا يقع وعند أبي يوسف يقع كذا في المحيط فثمرة الا
ختلاف تظهر في هذه وفيما إذا أخر الجواب ولم يأت بالفاء وأتى بالواو
وحلف أن لا يحلف [illegible] وقيد بموتها لأنه إذا مات الزوج قبل الاستثناء
وهو يريده يقع الطلاق وتعلم إرادته بأن ذكر الآخر قصده قبل التلفظ
بالطلاق والفرق بين موتها وموته أن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون
إيجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف موته لأنه لم يتصل به الاستثناء
كذا في الهداية وفي البزازية لو قال أنت طالق إن شاء الله أنت طالق
فالاستثناء ينصرف إلى الأول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فإنه ينصرف
إليهما عنده ولا يقع شيء وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أنت طالق
وقعت واحدة في الحال وينبغي أن يكون المفتى به قول زفر لأن إن شاء الله
صالح لتعليق الطلاق الأول اتفاقا ولتعليق الأخير أيضا وإن لم يكن الفاء
فيه لما تقدم أن عند أبي يوسف إذا قدم الشرط وأخر الجزاء ولم يأت بالفاء
لا يقع شيء وعليه الفتوى وأشار بقوله إن شاء الله إلى أنه لو قال أنت طالق
إن لم يشأ الله لا يقع شيء فأفاد أنه لو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله وأنت
طالق ثنتين إن لم يشأ الله لا يقع شيء أما في الأول فللاستثناء وأما في الثاني
فلأنه لو وقعنا ما علمنا أن الله تعالى شاء إلا الوقوع دليل المشيئة لأن كلا
بمشيئة الله وهو علق في الثاني بعدم مشيئته تعالى لا بمشيئته جل وعلا
فيبطل الإيقاع ضرورة ولو قال أنت طالق [illegible] ثنتين لأن وقوع
ثنتين معلق بعدم مشيئته تعالى الواحدة في اليوم وبمضيه بلا طلاق وجد
الشرط ثم اعلم أن مذهبنا كما قدمنا عدم الوقوع في المعلق بالمشيئة نواه وعلم
معناه أو لا وعند مالك يقع مطلقا وعند الشافعي إن نواه وعلمه لا يقع وإلا
يقع وعند المعتزلة كما في البزازية إذا كان يمسكها بمعروف لا يقع الطلاق

وان كان يبيح معاشرتها يقع لان الطلاق في الاول حرام والتباعد لا يتعلق بها مشيئة الله
تعالى وفي الثاني واجب وبه تتعلق مشيئة الله تعالى وان كان لا يحسن ولا يضر
فالطلاق مباح وهل يتعلق بالمباح مشيئته تعالى فيه خلاف بين المعتزلة انتهى
وقيد بقوله ان شاء الله لانه لو قال انت طالق كيف شاء الله فانها تطلق رجعية
كما في الخلاصة وقدمناه وفي المحيط ولو حرك لسانه بالاستثناء يصح وان لم يكن
مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة
انتهى قوله وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين
واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث شروع في بيان الاستثناء وهو في الاصل نوعان وضعي
وعرفي فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشيئة والوضعي هو المراد هنا وهو مراد
بيان بالا واخواتها اذ ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وقد اتفقوا على ان
ما بعد الا لم يرد بحكم الصدر فالمقر به لزيد في له علي عشرة الا ثلاثة
وانما اختلفوا هل اريد ما بعد الا بالصدر فاكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة
الا قرينة عليه وجماعة على انه اريد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقي
والمراد انه اريد عشرة في هذا المثال وحكم على سبعة بارادة العشرة باقي
بعد الحكم وما نسب الى الشافعي من القول بالمعارضة فمعناه انه اسند الحكم الى
العشرة مثلا ثم نفي الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم ترجح الثاني فيحكم ان
ان المراد بالاول ما سواه وليس مراده حقيقة النسبة اليهما لانه حقيقة
التناقض لم يقل به عاقل فاندفع ما ذكره الشارح وغيره من الاستدلال
عليه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما الا انه في غير محل
النزاع وتمامه في التحرير لابن الهمام ولم يقيد المصنف بالاتصال هنا اكتفا
بذكره فيما قبله لما قدمنا ان كلا منهما استثناء ويبطل الاستثناء بقطعه
بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا
وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها كذا في البزازية
وزاد في الخانية خامسا فقال والخامس ما يقال يودي الى تصحيح بعض
الاستثناء وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا
ولو قال انت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير النداء
فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار باستثناء الثنتين الى جواز
استثناء الاكثر وافاد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز استثناء الكل
من الكل وحاصله انه اذا كان بلفظ المستثنى منه او بمساويه ولم يكن بعده
استثناء اخر فان الاستثناء باطل فالاول كمسئلة الكتاب وكقوله نسائي
طوالق الا نسائي وعبيدي احرار الا عبيدي وكما اذا اوصى بثلث ماله
الا ثلث ماله ومن المساوي انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة
او الا ثنتين وواحدة وفي الولوالجية من اخر التعليق قال لعبيده الثلاث

انتم احرار الا فلانا وفلانا وفلانا يقع العتق ولا يصح الاستثناء لانه استثناء الكل من
الكل انتهى وقياسه انتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له رابعة وهو
من قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله كل امراة لي طالق الا هذه
وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته انما تمنع وضعا لانه
تصرف وضعي كقوله نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة واوصيت
بثلث مالي الا الفا والثلث الف فانه يصح وعبيدي احرار الا فلانا وفلانا
وليس له الا هما وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع
وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في
الموصي اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثناء والوصية صحيحة
ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وفي المحيط
لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء عن
احدى الثنتين لم يصح لانه استثناء الكل من الكل وان نوى واحدة من
الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية يبطل الاستثناء ويقع
ثنتان خلافا لزفر لانه امكن تصحيح الاستثناء بان يصرف الى كلا العددين
فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا لكلامه وروى
هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا او انت طالق
اثنين واربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثناء لان الا
استثناء الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولو استثنى نصف
الثلاث من كل ثنتين لا انه استثنى جميع الثنتين لان ذكر نصف
ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثناء واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى
ثنتين استثناء من الاخرى وانه لا يصح ولو قال انت طالق ثلاثا الا
واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية سماعة
عن ابي يوسف وفي رواية اخرى تقع ثنتان ولو قال انت طالق عشرا
الا تسعا تقع واحدة لان الاستثناء يرد على اللفظ فيكون العبرة للفظ
لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا استثناء البعض من الكل ولو قال الا ثمانيا
تقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال للمدخولة انت طالق
انت طالق انت طالق الا واحدة تقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق
واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام
في حق صحة الاستثناء انه ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق
بائن وانت طالق غير بائن الا التي البائن لا يصح الاستثناء وكذا لو قال
هذه طالق وهذه وهذه الا هذه وفي انتن طوالق الا هذه صح
الاستثناء انتهى وقيدنا بكونه لم يكن بعده استثناء اخر لانه
لو كان بعده ما يكون جبرا للصدر فانه يصح كقوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا

ابن

الا واحدة فانها تطلق واحدة والاصل انه اذا تعدد الاستثنا بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فوقع ثنتان في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة في قوله علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا ثنتين الا واحدة وفي المحيط وطريقة اخرى لمعرفته ان تاخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع انتهى وقيد الا واحدة لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح الاستثنا ووقع الثلاث على المختار وقد ذكر المصنف الاستثنا والمستثنى منه من غير وصف لانه لو قال انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة او ثلاثا البتة الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة بائنة او الا واحدا بائنا تطلق واحدة رجعية ولو قال انت ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة بائنة وكذا لو قال انت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة بائنة وتمامه في البزازية وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قائلا انت طالق ثنتين غدا وان كلمت فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط ولو قال انت يا بني بنوي ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين باثنتين وقال محمد طلقت واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصفها تقع ثنتان ولو قال الا انصافها فهن تقع الثلاث كذا في الخانية

باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض اخره ومعناه ضروري فتعريفه تعريف بالاخفى والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فاما من يذهب ويجي ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه اما في حقها فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وزاد في فتح القدير ان لا يقدر على الصعود الى السطح وفي صلاة المريض الذي يباح له ترك القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر على الاصح كما في الجوهرة وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما سياتي وقد علم من كلام الامام انه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به ولو طلقها رجعيا او بائنا في مرض موته ومات في عدتها ورثت وبعدها لا لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمن انقضا العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضا لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وفي الظهيرية واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا في الميراث تاخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك انتهى اطلق الرجعي ليفيد انها ترثه وان طلق في الصحة ما دامت في العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطي وورثها اذا ماتت فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعي مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة ورثته واطلق البائن فشمل الواحدة والثلاث وترك المصنف قيد الطواعية ولا بد منه لانه لو كانت اكره على طلاقها البائن لا ترث كما لو اكرهت على سوالها الطلاق فانها ترث كما في القنية وذكر في جامع الفصولين خلافا فيه وقيده بان يكون في مرض احترازا عما اذا طلقها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه ولو قال صحيح لامراتيه احداكما طالق ثم بين في مرضه في احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه كالانشا في حق الارث للتهمة وتمامه في الكافي واراد به المرض الذي اتصل به الموت لان حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة لا ترث منه كما سياتي ولو طلقها في مرضه ثم قتل ومات من غير ذلك المرض غير انه لم يبرا فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا في الظهيرية ولا بد في البائن ان تكون اهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما وسياتي ولا يشترط علمه باهليتها للميراث حتى لو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به الزوج كان فارا وكذا لو كانت تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما في الظهيرية بخلاف ما لو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية وشمل كلامه ما اذا وكله بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط ان يقدر على عزله اما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في الظهيرية وفي الولوالجية لو قالت بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق في المرض ورثته لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نائم وقالوا في اليقظة كان القول لها وفي الخانية لو كانت المراة قد عتقت

ومات الزوج فادعت المراة العتق في حياة الزوج وادعت الورثة انه كان
بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها كما اذا ادعت انها اسلمت
في حياته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم والقول لها في انه
مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجها قبل موته
ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت ايست ثم
مات بعد مضي ثلاثة اشهر من وقت اقرارها لا ميراث لها انتهى وفي المحيط وان لم
يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية واسلمت بعد موت الزوج وهي تقول
ما زلت مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات
الزوج كافرا فقالت امراة مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة بل كنت
مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي
تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة ينكرونه انتهى واشار بقوله في عدتها
الى انها مدخولة فلو ابانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه بعد زوال الزوجية
في غير حالة العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المراة لم يرثها الزوج
بحال لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وفي جامع الفصولين
طلقها في المرض فماتت بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج
اذا صارت اجنبية بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل للمراة
من متاع البيت للمراة عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكانه
مات قبل الطلاق انتهى قوله ولو ابانها بامرها او اختلعت منه
او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها للاشر
منها بالعلة في الاولى ولمباشرتها العلة في الاخريين اما في التخيير فظاهر
لانه تمليك منه واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق
قيد بالبائن لانها لو سألته الرجعي فطلقها لا يمتنع ارثها لما قدمنا انها زوجة
حقيقة وقيد بكونه طلق بامرها لانها لو طلقت نفسها بائنا فاجاز ترث
لان المبطل للارث الاجازة كما في القنية واراد بالامر الرضا بالطلاق فخرج
ما لو اكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث لعدم الرضا ويشمل ما لو وقعت
الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك فترثه
مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالمباشر ويشمل ما اذا فارقته بسبب
الجب او العنة او خيار البلوغ والعتق فلا ترث لرضاها وكذا الوارثة وهو
مريض واشار باختلاعها منه الى مباشرتها لعلة الطلاق فدخل فيه ما
لو ابانها في مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم
تزوجها في العدة ومات من مرضه حيث لا ترث لانه موت في عدة
مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثاني وان وقع
الان شرطه وهو التزوج حصل بفعلها فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا في الخانية

وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها اجنبي من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث
لو مات الزوج في مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج
فارا كذا في جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما اذا وقعت الفرقة من قبلها في
مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها بماله في مرض موته تعلق حقه بما لها في
مرض موتها فلو باشرت سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها
ورثها كما اذا وقعت الفرقة باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق وتقبيلها
ابن زوجها وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم تكن طلاقا وهذا ظاهر واما اذا لم
وقعت بسبب الجب او العنة او اللعان وهي مريضة فمشى الشارح على انها
كالاولى وفي الخانية ونقله في فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق
فكانت مضافة اليه وعزاه في المحيط الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم به في الكافي
فكان هو المذهب واذا ارتدت المراة ثم ماتت او لحقت بدار الحرب او كانت
الردة في الصحة لا يرثها زوجها وان كانت في المرض ورثها زوجها استحسانا بخلاف
ما اذا ارتد فقتل او لحق بدار الحرب او مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا
معا ثم اسلم احدهما ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذي مات مرتدا هو
الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في المرض
ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة لم ترث كذا في الخانية وفي الكافي الاصل ان
المامورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين بالطلاق
ببدل لا ينفرد احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما وان التمليك يقتصر على
المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل
وامراة الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة او شرطها او اخر وصفي العلة او
احدى العلتين وان باشرت بعض العلتين او بعض الشرط لم يبطل حقها
من الارث قال المريض لامراتيه بعد الدخول طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت
كل نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى وتطليق الاخرى
نفسها بعد ذلك وصاحبتها باطل فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها طلقتا
وورثت الثانية دون الاولى بخلاف ما اذا ابتدات الاولى فطلقت صاحبتها
ولم تقع عليها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدات
بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وورثت ولذا لو ابتدات كل واحدة
بتطليق صاحبتها لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها وان طلقت كل واحدة
نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم يرثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها
وان طلقتا احداهما بان قالت احداهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت
صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث وان طلقت احدا
نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلى العكس ترث هذا كله اذا
كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما ذلك ثم طلقت كل نفسها ٥

وصاحبتها ثم لو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا وورثت
الاولى دون الثانية ولو قامتا ثم طلقت كل واحدة كليهما معا قبلا ومعا لا يقع ولو قال
امركما بايديكما ناويا التفويض صار تمليكا حتى لا ينفرد احداهما بالطلاق
ويقتصر على المجلس وهو كالتعليق بالمشيئة الا في حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعتا على
طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع ولو قال طلقا انفسكما بالف
فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف ويقسم
على مهريهما ولم يرثا ولو طلقت احداهما طلقت بحصتها من الالف وان قامتا من
المجلس يبطل الامر انتهى مختصرا قوله وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا
ورثت لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها
واراد من ذكر الرجعية نفي سؤالها البائن فدخل ما لو قالت طلقني ولم تزد عليه
فطلقها بائنا فانها ترث لانه ينصرف الى الرجعي عند الاطلاق كما في الخانية وكذا
ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها
والمراد بالثلاث البائن فدخل ما لو طلقها واحدة بائنة ايضا ولم ار حكم ما اذا سألته
واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وينبغي ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن قوله وان
ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصى لها
فلها الاقل منه ومن ارثها اي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصى به
ومن ارثها منه لان العدة باقية في المسئلة الاولى وهي سبب التهمة والحكم
يدار على دليل التهمة وفي الثانية قال الامام يبقى التهمة ايضا لان المرأة
قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد
يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة وهذه التهمة في الزيادة
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وهما قالا في الثانية بنفي التهمة
لكونها اجنبية لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها وجواز وضع الزكاة فيها
وتزوجها بزوج اخر واجاب الامام الاعظم بانه لا مواضعة عادة في حق الزكوة
والشهادة والتزوج فلا تهمة هذا حاصل ما في الهداية وقرره الشارحون من
غير تعقيب وهو ظاهر في انه اذا اقر بالطلاق منذ زمان وصدقته ان العدة
تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة اليها
وشهادته لها وتزوجها وهو خلاف ما مر جوابه في العدة من ان الفتوى على
ان العدة تعتبر من وقت الاقرار كما في الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت
شي من هذه الاحكام ولا تزوجه باختها واربع سواها ايضا فحينئذ ظهرت
التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ما ذكره السرخسي في غايته من انه
ينبغي تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه
فذلك يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا تصح التهمة وقد رده في
فتح القدير بوجه اخر بان حقيقة الخصومة ليست ظاهرة اذ لا يما لها بالكلية

ثم معا او على التعاقب طلقت كل واحدة منهما وورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها ولو قال طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها صح

السروجي نخ

من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها كما يفعل اهل الحيل
للاعراض انتهى وظهر بما ذكرنا سهو الشمني في شرح النقاية حيث قال
وفي الذخيرة لا بد من تحكيم الحال فان كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق
عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فان صاحب الذخيرة انما
ذكر تحكيم الحال فيما اذا قال تزوجت امراة غيرك او تزوجت عليك فقالت كل امراة
لي طالق فانه قال قيل الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة
تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقاس السروجي
مسئلتنا هنا على ما في الذخيرة كما صرح به في فتح القدير ولا يخفى عليك فساد
قول من قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا في الخصومة ولم ار ذكر صاحب الذخيرة
هذه المسئلة اصلا فكيف تنسب اليه ودلت المسألة على ان المريضة
اذا اختلعت بمهرها الذي على الزوج ولم يكن قريبا لها فانه ينظر الى المسمى
في بدل الخلع والى قدر ميراثه منها ان ماتت قبل انقضاء العدة فيكون له الاقل
وتمامه في البزازية من الخلع واشار الى ان ما تاخذه له شبه بالدين وشبه
بالدين وشبه بالميراث فلهذا لو ارادت ان تاخذ من عين التركة ليس
على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال اخر اعتبارا لارثها لان ما تاخذه
دين وللثاني لو هلك شي من التركة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت
ان تاخذه دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك وفي فصول العمادي
وهذا كله اذا كانت عدتها لم تنقض اما اذا انقضت عدتها من وقت
الاقرار ثم مات فلها جميع ما اقر لها به او اوصى انتهى وفي جامع الفصولين
قال لها في مرضه قد كنت ابنتك في صحتي او جامعت ام امراتي او بنت
امراتي او تزوجتها بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك في
العدة وانكرت المراة ذلك بانت منه وترثه الا لو صدقته انتهى وفيه
ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم
صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده انتهى وفي شرح الوقاية
واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل
التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس
كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال
او من الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الافعل
محذوف وهو من الاخرى فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر وتكون الواو
بمعنى او وتكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الاقل
الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فتكون الواو للجمع وهو ان الاقلية
ثابتة لكن بحسب زمانين انتهى قوله ومن بارز رجلا او قدم
ليقتل بقود او رجم فابانها وورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل بيان لحكم

والى ثلث مالها ان ماتت بعد انقضاء العدة والى المسمى في بدل الخلع ح

الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النقاية وغيرها والاولى
ان يقال من يخاف عليه الهلاك كما في النقاية غالبا على ان الغلبة تتعلق بالخوف
وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان في المبارزة لا يكون الهلاك غالبا الا ان يبرز لمن
علم انه ليس من اقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك ودخل تحته من كان في راكب
السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكر
الشارح وقد يوهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال
في المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا في البدائع
وقيده الاسبيجابي بان يموت من ذلك الموج اما لو سكن ثم مات لا ترث
انتهى والحاصل لا تكون فارة الا بحال الطلق وفي المجتبى واختلف في تفسير
الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن الا ان تموت او تلد وقيل وان سكن لان
الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه انتهى والمسلول والمفلوج والمقعد
ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة
والصدر الشهيد وذكر في جامع الفصولين فيه اقوالا فنقل اولا انه ان لم يكن
قديما فهو كمريض ولو قديما فكالصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو فكصحيح والا
فكمريض وثالثا لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف
في حد التطاول فقيل سنة وبعضهم اعتبروا العرف فما يعد تطاولا فتطاول
والا فلا ولذا بعدما ان لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وخامسا لو يزداد
كل يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد اخرى فلو مات بعد سنة فكصحيح
ولو مات قبل سنة فكمريض انتهى واشار بقوله ان مات في ذلك
الوجه وقتل الى انه لو طلق بعدما قدم للقتل ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل
او مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر الفرار بذلك الطلاق ثم ترتب موته
فلا يبالي بكونه بغير كالمريض اذا طلق ثم قتل وفي فتح القدير واما في
حال فشو الطاعون فهل يكون للاصحاء حكم المرض فقال الشافعية نعم
ولم اره لمشايخنا انتهى وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المرض لو طلقها
ومات في العدة ترثه مات بهذه الجهة او بجهة اخرى ولذا قال
في الاصل مريض صاحب الفراش لو ابانها ثم قتل ترثه طعن عيسى بن
ابان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا
نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون
للموت سببان فلا تتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حققها
لم يكن ثابتا فيما له انتهى وفي المصباح برز الشيء بروزا من باب
قعد ظهر وبارز في الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز انتهى وفيه والسل
بالكسر مرض معروف واسله الله بالالف امرضه بذلك فسل هو بالبناء
للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وفي كتب الطب

حتى

انه من امراض الشباب لكثرة الدم فيهم وهو قروح تحدث في الرئة انتهى وفيه والفالج
مرض يحدث في احد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين
ويحدث بغتة الى اخره قوله ولو محصورا او في صف القتال الا انه لا ترث
لانه لا يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل قبل
الطلق والمحصور الممنوع سواء كان في حصن او حبس لقتل من رجم او قصاص او
غيره وكذا من نزل بمسبعة او بمخيف من عدو وفي المصباح حصره العدو وحصرا
من باب قتل احاطوا به ومنعوه من المضي لامره قوله او علق طلاقها
بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما
في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت
وفي غيرها لا الا ان في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق والشرط في مرضه
وجد القصد الى الفرار عن الميراث في حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند
الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه والمراد من الطلاق في
قوله علق طلاقها البائن لان حكم الفرار لا يثبت الا به والطلق في فعل الاجنبي
فيشمل ما اذا كان له بد منه كدخول الدار او لا كصلاة الظهر واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة
الشرط في المرض واطلقه فيشمل ما اذا كان له بد منه او لا فانه وان لم يكن له
بد من فعل الشرط فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وشمل
ما اذا فوض طلاقها لرجل في صحته فطلقها الاجنبي في المرض وكان يقدر الزوج
على عزله لانه لما امكنه عزله في المرض ولم يفعل صار كانه انشا التوكيل في
المرض ودخل في الاول ما اذا لم يمكنه عزله ودخل في التعليق بفعله ما اذا
قال في صحته ان لم ات البصرة فانت طالق ثلاثا فلم ياتها حتى مات
ورثته والحاصل ان المسالة على ثمانية اوجه لانه اما ان يعلق بمجيء الوقت
او بفعل اجنبي او بفعلها او بفعله وكل على وجهين اما ان يكون التعليق في
الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض فان كان بفعل اجنبي او بمجيء الوقت
فلا يكون فارا الا اذا كانا في المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث كان
كان الشرط في المرض فقط وان كان بفعلها فكذلك ان كان ذلك الفعل لا
يمكنها تركه وان كان يمكنها تركه لا يكون فارا وان ماتت هي وبقي الزوج
ورثها لانها ماتت وهي زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك فانت
طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا
لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته
وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البدائع وفي الخانية رجل قال
لامراته في صحته ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج

وَالاجنبي الطلاق معا او شا الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث وان شا الاجنبي
اولا ثم الزوج ورثت انتهي وحاصله ان الطلاق معلق علي مشيتهما فاذا شا
معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تاخرت مشيئة الزوج لانه
حينيذ تمت العلة به واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق
والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد كـكلام زيد لم ترث لرضاها واذا كان لا
بد لها منه طبعا كالاكل او شرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لاضطرارها واما اذا كان
التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقا لفوات الصنع منه في مرضه
وعندهما ترث ان كان مما لا بد لها وصحح قول محمد **قوله** ولو ابانها في مرضه
فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث لما قدمنا انه لا بد ان يكون
المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت
وفي سراج الدراية قيل هذا اذا كان به حمي ربع فزالت ثم صار به حمي غب اما
اذا كان به حمي ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل عين الاولي ويكون
لها الميراث وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهي وفي
قانون شاه في الطب واما حمي السوداء فتكون خارج العروق وداخلها فهي حمي الربع
فيجب ان يراعي فيها حفظ القوة واما حمي الغب بكسر الغين ففي المصباح هي التي تاتي
يوما وتغيب يوما انتهي وان في البائن لا بد ان تستمر اهليتها للارث
من وقت الطلاق الي وقت الموت اطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة
واشار بارتدادها الي انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت
او اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما يشترط اهليتها
للارث وقت الموت كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد الزوجان معا ثم اسلم
الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت المراة ثم مات الزوج مرتدا
ورثته لان الفرقة وقعت ببقاء الزوج علي الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتدا
ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة في العدة ورثت
ولو ارتدت المراة فماتت او لحقت بدار الحرب مرتدة لم يرث منها وان كانت
مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت
بعدما تعلق حقه بمالها ولو قال لامراته الحرة الكتابية انت طالق
ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانها ليست من اهل
الميراث منه في الحال ولا اضاف الطلاق الي حالة تثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا
ولو قال ان اسلمت فانت طالق ثلاثا ورثت لانه اضاف الطلاق الي ما
بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا
يعلم باسلامها ترث ولو اسلمت امراة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم اسلم
ومات وهي في العدة لا ترث لان التطليق حصل في حال لا يستحق المراة الارث
منه وكذلك العبد اذا طلق امراته في مرضه ثم اعتق لا ترث

انتهي

انتهي **قوله** وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او الي مريضا ورثت
يعني لو ابانها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج ترث لان الاهلية للارث لم تبطل بالمطاوعة
لان الحرمية لا تنافي الارث قيد بكون المطاوعة بعد الابانة لان الفرقة لو وقعت
بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال
حقها واما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث
لوقوع الفرقة بفعل غيره وكذا في البدائع وبه علم ان اقتصار الشارحين علي
المطاوعة لا ينبغي وخرج ما لو طاوعته بعد الرجعي فانها لا ترث كما لو طاوعته
حالة قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت
في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهي وقيد بالمطاوعة لانها لو قتلته لا ترث
وفي المسيلة الثانية انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو اخر اللعان لانه
لانه ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الي الخصومة لدفع عار الزنا
عن نفسها واطلقه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة او في المرض لان العبرة
لكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد واراد بالايلاء في المرض ان يكون مطلقا
في المرض ايضا لان الايلاء في معني تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن
الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت وقد تقدم انه لا بد ان يكون التعليق
والشرط في مرضه **قوله** وان آلي في صحته وبانت منه في مرضه لا اي
بانت بالايلاء في مرضه لا ترث لما تقدم انه لا بد ان يكون التعليق والشرط
في مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفي لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة
عليه فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمناه في مسيلة الوكيل اذا لم يتمكن من
عزله وفي الخانية لو طلق المريض امراته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال
لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان
ماتت وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك
لان التزوج حصل بفعلهما فلا يكون فارا وعلي قول محمد لتمام العدة الاولي
فانما كان الطلاق الاول في المرض ورثت وان كان الطلاق الاول في الصحة لم
ترث انتهي **باب الرجعة** بكسر الرا وفتحها والفتح افصح
وفي المصباح واما الرجعة بعد الطلاق فبالفتح والكسر وبعضهم اقتصر علي الفتح
وهو افصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر
وهو يملك الرجعة علي زوجته وطلاق رجعي بالوجهين ايضا انتهي وقدمنا
ان الطلاق الصريح وما في حكمه يعقب الرجعة وضبطه في البدائع بان يكون
الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث
نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تنبي عن البينونة او تدل عليها من غير
حرف العطف ولا مشبها بعدد او صفة تدل عليها **قوله** هي استدامة

وعه

اما اذا كانت مطاوعة فلرضاها بابطال حقها
واما كانت مكرهة صح

رة

الرجعي

الملك القايم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة بقوله تعالى فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة الملك القايم لا اعادة الزايل وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زايلا بعد كما بعد الزوال واشار المولف الى انه ليس في الرجعة مهر ولا عوض لانها استبقا ملك والمهر يقابله بقوتا لا ابتدا ولو قال راجعتك بالف درهم ان قبلت المراة صح ذلك والا لا لانه زيادة في المهر وفي المرغينا في والحاوي قال راجعتك على الف درهم قال ابو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة كذا في المعراج ولو قال لها زدتك في مهرك لا يصح كذا في الولوالجية وافاد انه لو طلق امراته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له ان يراجع الامة ولو كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها لحرمة ادخال الامة على الحرة ولهذا كان الملك باقيا في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاه وبينا ولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي ومن احكامها انه لا تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جا غد فقد راجعتك او ان دخلت الدار فقد راجعتك وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح كذا في البدايع وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل وصحح في الظهيرية وفي الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضي العدة والقول في انقضا العدة بالحيض قول المراة ولا تصدق على انقضايها في اقل من شهرين كذا في الحاوي القدسي وقيد ببقا العدة لانه لا رجعة بعد انقضايها وفي البزازية واذا سقطت تام الخلق او ناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضا العدة ولو قالت ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله تعالى لقد اسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا انتهى وفيها لو قال بعد الخلوة بها وطيتك وانكرت فله الرجعة وان انكر الزوج الوطي لا رجعة له انتهى واشار بالاستدامة الى انه لو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي يصح كما في القنية قوله ونصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك امراتي وبما يوجب حرمة المصاهرة بيان لشرطها وركنها فشرطها ان لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده ان لا يكون باينا سوا كان واحدة او ثنتين وقدمنا الرجعي والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة بشرط ان لا يكون رقها ثابتا باقرارها ولهذا لو كان اللقيط امراة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فله الرجعة لانها متهمة في ابطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها واحدة ثم اقرت بالرق فانه يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة وتمامه في الخانية

من باب

من باب اللقيط وفي الفتح قبيل النفقة قال لم وجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة انتهى والحاق في المراة فشملت المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة لاطلاق الدلايل كما في المحيط واما ركنها فقول او فعل فالاول صريح وكناية اما الاول فراجعتك وراجعت امراتي وجمع بينهما ليفيد ما اذا كانت حاضرة فخاطبها او غايبة وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية كذا في البدايع وهو المختار كذا في الولوالجية وعليه الفتوى كذا في الينابيع فقول الشارحين انه ليس برجعة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد مبني على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم ان لفظ النكاح يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال في الخلاصة ولو طلق امراته ثم قال ان راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق باينا تطلق وعلل له في المحيط بانها لما لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا انتهى وحاصله انه اذا امكن انصراف اللفظ الى حقيقته وقت التعليق وانصرف اليه لا يصير بعد مجازا والا صار مجازا واما الكناية فنحو انت عندي كما كنت او انت امراتي فيتوقف على النية واما الثاني اعني الفعل فافاد ان كل فعل اوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوى بين القول والفعل في الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما في الجوهرة فدخل الوطي والتقبيل بشهوة على اي موضع كان فما او خدا او ذقنا او جبهة او راسا والمس بلا حايل او بحايل يجد الحرارة معه بشهوة والنظر الى داخل الفرج بشهوة بان كانت متكية والوطي في الدبر على المفتى به لانه لا يخلو عن مس بشهوة ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او منها بشرط ان يصدقها سوا كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان نايما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته وانكره لا تثبت الرجعة وقدمنا في باب التعليق انه لو قال لها ان جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث بعد ما جامعها فهي رجعة عند محمد وقال ابو يوسف لا تكون رجعة الا ان يتنحى عنها ثم يعود ولا تقبل الشهادة على فعلها الذي الشهوة لا تعرف الا بقولها وخرج ما اذا كانت هذه الافعال بغير شهوة او نظر الى غير داخل الفرج بشهوة والوطي في الدبر فانه لا يكون مراجعا لكنه مكروه كما في الولوالجية وفي الجوهرة ولو وطيها الورثة بعد موته او لمسته بشهوة كان ذلك رجعة انتهى وفي المعراج والامة لو فعلت بالبايع في الخيار كان فسخا لان الفسخ قد يحصل بفعلها كما لو جنت او قتلت نفسها وابو يوسف سوى بين الخيار والرجعة في انهما لا يثبتان بفعلها ومحمد اثبت الرجعة دون الفسخ وفي البدايع ابو حنيفة سوى بينهما في الثبوت وفي شرح الطحاوي

وفي

لو قال لها بطلت رجعتي او لا رجعة لي عليك لا تبطل الرجعة انتهى وفي القنية
اجاز مراجعة الفضولي صح يصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير
قصد المراجعة انتهى واختلف فيما اذا طلق رجعيا ثم جن ثم راجعها بقول
او فعل فقيل لا تصح وقيل تصح بهما وقيل تصح بالفعل دون القول كما في القنية من
غير ترجيح واقتصر البزازي على الاخير ولعله الراجح لما عرف انه مواخذ بافعاله
دون اقواله وعلله في الصيرفية بانها استدامة النكاح والرضا ليس بشرط
ولهذا لو اكره على الرجعة بالفعل تصح انتهى وفي الحاوي القدسي واذا راجعها
بقبلة او لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا انتهى وفي المحيط قال
ابو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره
ان يراها متجردة لانه لا يومن ان يشتهي فيصير به مراجعا ثم الى الطلاق
فيودي الى تطويل العدة انتهى قوله والاشهاد مندوب عليها اي على
الرجعة وفاقا لمالك والشافعي على الاظهر خروجا من خلاف عند الشافعي
ومالك وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء
على انه للندب على انه بقرينة انه امر بالاشهاد بعد الامر بشيئين الامساك
والمفارقة فلو كان الاشهاد واجبا في الرجعة مندوبا في المفارقة للزم
استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو ممنوع عندنا واحترازا
عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم واشار المصنف الى ان الرجعة على
ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها
ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في شرح
الطحاوي قوله ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح
والا لا اي وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه اخبر عن شي لا يملك انشاءه في الحال
وهي تنكره فكان القول لها من غير يمين لما عرف في الاشياء الستة وان
صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى ونظيره الوكيل
بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو
قاله بعد العزل كذا في الكافي وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشاء
ملك الاخبار كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار انتهى
ولو اقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال
قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من
اعجب المسايل فانه يثبت اقراره نفسه بالبينة بما لو اقر به في الحال لم
يكن مقبولا كذا في المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال في العدة
كنت راجعتك امس ثبتت وان كذبته لملكه الانشاء في الحال قوله كراجعتك
فقالت مجيبة له مضت عدتي يعني لو قال لها راجعتك فاجابته بقولها
مضت عدتي لا تصح الرجعة عند ابي حنيفة لانها صادفت حال انقضاء

العدة فلا تصح وقالا تصح والقول له لانها صادفت العدة لبقائها ظاهرا اذ لم تخبر
بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء كما لو قال طلقتك فقالت مجيبة
انقضت عدتي فانه يقع الطلاق وكالموكل اذا قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل
مجيبا له بعته لا يصح كذا في المحيط وله ان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن
فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان
فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة ومسيلة الانقضاء الطلاق قيل على الخلاف فلا يقع
عنده كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرار الزوج
بالوقوع كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك بعد انقضاء العدة كنت طلقتها
في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة قيد بكونها اجابته من غير سكوت
لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا واشار بكون الزوج بدا الى انها
لو بدات فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها
راجعتك لا تصح بالاولى ولهذا لم يذكر الاسبيجابي فيها خلافا واذا لم تصح
الرجعة في مسيلة الكتاب تستحلف عنده والفرق بينها وبين الاولى ان
اليمين فايدتها النكول وهو بذل عنده وفي المسيلة الاولى تحليفها على الرجعة
وبذلها لا يجوز وفي الثانية تحليفها على مضي عدتها وهي الامتناع عن التزوج
والاحتباس في منزل الزوج وبذله جايز واما مذهبهما في المسيلة الثانية
فقد عرفت انه صحة الرجعة فلا يتصور ان يقال تستحلف المراة بالاجماع
كما ذكره الشارح وقلده في فتح القدير وشرح المجمع وقد اقتصر على انها تستحلف
عند ابي حنيفة في البدايع وغاية البيان والاقطع والخلاصة والولوالجية
فكان نقل الاجماع سهوا قوله ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها
فصدقه سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي وانكر الزوج
والمولى وقبول قولها في الاولى قول ابي حنيفة لان الرجعة تبتني على قيام
العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كالاقرار عليها
بالنكاح قيد بتصديق السيد لان المولى لو كذبه وصدقته الامة فالقول قول
المولى على الصحيح لانه ملكه قد ظهر في الحال بخلاف الاول لاعترافه ببقاء العدة
ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق في الحكم بين المسيلتين وهو عدم
صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها قالت مضت عدتي لانها
لو قالت ولدت يعني انقضت عدتي بالولادة لا يقبل الا ببينة وكذا لو قالت
اسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطلب يمينها على انها اسقطت
بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة كذا في فتح القدير
وفي شرح النقاية لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها
اخبرت بكذب في حق عليها انتهى قوله وتنقطع ان طهرت من
الحيض الاخير لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت

صلاة اي وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة ان كانت حرة او الثانية
ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع
لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع وانما شارط بمضي الوقت لانه
لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك
الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان في
اوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى
هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول
وقت العصر واطلق الاغتسال فشمل ما اذا اغتسلت بسؤر الحمار ومع
وجود الماء المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي به
لاحتمال النجاسة وكذا لا يقربها زوجها ولا تتزوج باخر احتياطا كما في التاتار
خانية وانما شرط في الاقل لحد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا
بد من ان يكون يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم شيء من احكام
الطاهرات بخروجت الكتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي
بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان
غير محقق اشترط معه ما يحققه فافاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز
العشرة كان له الرجعة وتبين ان الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع
لا قل قبل الغسل ومضي الوقت تبين صحة النكاح هكذا افاده في فتح القدير بحثا
وهو وان خالف ظاهر المتون لكن للمعنى يساعده والقواعد لا تاباه **قوله**
او تتيمم وتصلي به اي لا تنقطع الرجعة عند فقد الماء حتى تتيمم وتصلي به فرضا
كانت او غيره ولا يكفي مجرد التيمم عندهما لانها طهارة ضرورية لم تشرع الا
عند العجز عن الماء فلا بد لها من مؤكد فلا ينافيه قولهما في باب الامامة انها
مطلقة حتى جوزا اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان مرادهما بالاطلاق انه يرفع
الحدث الى غاية وجود الماء كالطهارة بالماء فهي مطلقة من هذه الجهة
وان كانت ضرورية من جهة اخرى وكذا لا ينافيه قول الكل في باب
التيمم ايضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي هنا ايضا بين قول محمد هنا انها
مطلقة حتى اكتفى بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله في باب الامامة
انها ضرورية حتى منع اقتداء المتوضئ بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من جهة
والضرورة من جهة اخرى لكن محمد عمل بالاحتياط فيهما وقد رجح في فتح القدير
قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه فيه قيد توقف
الانقطاع على الصلاة لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها بل يجوز
قبل الصلاة اجمعوا ان حلها للازواج متوقف على صلاتها بذلك التيمم
كما ذكره الاسبيجابي واشار بقوله حتى تصلي الى انها لا تنقطع حتى تفرغ من
الصلاة على الصحيح لاحتمال وجود الماء في اثنائها فتبطل وقيد بالصلاة لانها

القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع
الصلاة فلا يعطي لها حكمها وقال الكرخي تنقطع لانه من احكام الطاهرات **قوله**
ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا لان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقيد بالانقطاع لانه
لا يحل لزوجها ان يقربها ولا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم تغسل تلك
اللمعة او يمضي عليها ادنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره
الاسبيجابي والمراد بالعضو نحو اليد والرجل وبما دونه نحو الاصبع والاصبعين
وبعض الفص والساعد واحد المنخرين وترك المضمضة والاستنشاق كترك
عضو عند ابي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو وقيد
بالنسيان لانها لو تعمدت لخلا ما دون العضو لا تنقطع **قوله** ولو طلق
ذات حمل او ولد وقال لم اطاها راجع يعني لو طلق امراته وهي حامل
او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لانها مبنية على
الدخول وقد ثبت حكمها لثبوت النسب لانه يثبت بظهور الحمل بان
ولدت لاقل من ستة اشهر فلم يلتفت الى قوله لم اطاها لانه صار مكذبا
شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير
فلا يرد ما اورده في الكافي بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه ثم استحق من يده
ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه
تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم من فروع
الاصل المذكور ما اذا اختلف البائع والمشتري في ثمن العقار فقال المشتري
اشتريته بالف وقال البائع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذ
بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره ومن فروعه ايضا ان المشتري
اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع من يده بالبينة فان له الرجوع عليه
بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي به للمستحق والفرعان
في الخلاصة ومنه ما في التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن
المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المديون وان كان بامره عندنا
لكونه صار مكذبا في انكارها حتى قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة
الاصل المذكور في كتاب القضاء من الفصل الثالث منه بان يكون القضاء
بالبينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى
عبدا واقر ان البائع اعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن
على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا
ادعى الايفاء او الابراء على صاحب الدين وجحد الداين وحلف وقضى القاضي
له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفاء او الابراء
تقبل انتهى فكان دلالة على الوطء ودلالة الشرع اقوى من صريح العبد

لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع
ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة
يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امراة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحبل
قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض
به صدر الشريعة علي المشايخ بان قولهم له الرجعة بناء على ان وجود الحمل وقت
الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت
انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل فولدت
لاقل من ستة اشهر نحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل
وضع الحمل لانه لما انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما
يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع
قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكرا
وطيها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة وانما مسئلة الولادة
فصورتها انه طلق امراته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة
انتهي وقيد بكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به
العدة فتستحيل الرجعة **قوله** وان خلا بها الخ اي لا يملك الرجعة لان الملك يتاكد بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه
والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمي يبتني على تسليم
المبدل لا علي القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن انقضاؤها
قضا بالدخول قيد بانكاره الجماع لانه لو قال جامعتها وانكرت المراة فله
الرجعة لان الظاهر شاهد له كذا في الولوالجية وفي المبسوط فان قيل
الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا
ليس كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها
والظاهر يكفي لذلك **قوله** وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين
صحت تلك الرجعة يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة
السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان
سابقا علي الطلاق ونزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان علي الاعتبار الثاني
يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام
وهو وان كان يكذب لكن لما لزم احد الاعتبارين من الزنا وكذبه فجعله كاذبا
اخف من حمله علي الزنا **قوله** ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت
من بطن اخر فهي رجعة يعني ثم ولدت بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين
اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة
فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة
فيصير مراجعا حملا لحالها علي الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين

Margin notes (right page): ولا — دة — اي — فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يحل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد لها صح — والزوج — اي — لا — قوله — لاكثر

قيد بكونه من بطن اخر لانه لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لا تكون رجعة لان الثاني
ليس بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين **قوله**
كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة
لوقوع الطلاق الاول وتثبت الرجعة بالثاني والثالث رجعة لوقوع الطلاق
ويقع بكل طلقة اخري فتحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج
وعليها العدة بالاقرا قيد بكونهم في بطون اي بين كل واحد مدة الحمل فاكثر
اذ لو كان بين الولادتين اقل منها لا تكون رجعة وتقع طلقتان بالاول
والثاني ولا يقع بالثالث شي لانقضاء العدة به ولو كان الاولان في بطن
والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني
ولا يقع بالثالث شي ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع
ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شي كذا في فتح
القدير وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن تقع بالاول ولا يقع بالثاني لمصادفته
انقضا العدة والمراد من كون الولد الثاني والثالث رجعة انه ظهر صحة
الرجعة السابقة بهما كما قدمناه انه يحمل علي انه بوطي حادث **قوله** والمطلقة
الرجعية تتزين يعني لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للزوج اذ
النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا
قيدنا بكونه لزوجها لانه لو كان غايبا فان تتزين لفقد العلة وقيد بالرجعية
لان المعتدة من طلاق باين لا يجوز لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم
مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وخرجت المعتدة عن وفاة فانه
ممنوع وقيدنا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها
فانها لا تفعل ذلك كما ذكروه في شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج ان
يضرب امراته علي ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة
رجعيا **قوله** وندب ان لا يدخل عليها حتي يوذنها اي يعلمها بدخوله
اما بخفق النعل او بالتنحنح او بالندا ونحو ذلك الحلقة فيشمل ما اذا قصد رجعتها
اولا فان كان الاول فلانه لا يامن ان يري الفرج بشهوة فيكون رجعة
بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني فلانه
ربما يودي الي تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد
ثم يطلقها وذلك اضرار بها فبهذا علم انه لا يحتاج الي حمل المتون على ما اذا لم
يقصد رجعتها كما في الولوالجي في قوله **قوله** ولا يسافر بها حتي يراجعها
يعني يحرم عليه السفر بها لقوله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته
لم تكن رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام ومراده ما اذا كان
يصرح بعدم رجعتها اما اذا سكت كانت رجعة دلالة كما اشار اليه في فتح القدير
وشرح الجامع الصغير للقاضي وقنا وبه والبدايع وغاية البيان معللين

Margin notes (left page): ني — دفعه — ثم — كما في الهداية وغيرها وانما هي على اطلاقها كالكنز وقد صرح بالاطلاق صح

بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الشارح من ان السفر ليس دلالة الرجعة
واوردان التقبيل بشهوة يكون رجعة وان نادي علي نفسه بعدم الرجعة وجوابه
العرف بالحل والحرمة كما قلنا كذا في فتح القدير واجاب الشمني بان التقبيل رجعة
حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيئا
يثبت به الرجعة فيه بالسفر اي بانشائه لانه لو طلقها في السفر لها ان تمشي
معه ذكره الاسبيجابي ومراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر
الشرعي المقدر بثلاثة ايام لانه يحرم اخراجها الي ما دونه ايضا للنهي المطلق لكن
لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في الهداية ما يدل علي ان حرمة المسافرة بها
مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها لانه تبين ان المبطل للعصمة عمل عمله من
وقت الطلاق حتي احتسبت الاقرا الماضية من العدة فكانت المسافرة
باجنبية اما اذا راجعها في عدتها تبين انه لم يعمل عمله فزالت الحرمة

قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي لما قدمناه من الايات والمعنى اول
الباب فله يلزم به عقر والشافعي لما حرمه اوجب به العقر في المعراج معزيا
الي الروضة للشافعية لو وطيها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه
ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا او يعتقد اباحته والا فيجب ولو
وطيها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل
وفي الروضة ايضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب
الله في اية الميراث والايلا والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة
وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج
ورضاها عند الكل انتهى واشار الي ان الخلوة بها لا تحرم لكنها مكروهة
كراهة تنزيه ان لم يكن من قصده المراجعة والا فلا وكذا القسم لانه لو ثبت
لها القسم لخلا بها فربما ادي الي المساس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها
فيطلقها فتطول عدتها حتى لو كان من قصده المراجعة كان لها القسم كذا في البدايع

فصل فيما تحل به المطلقة

قوله وتنكح مبانة في العدة وبعدها
اي المبانة بما دون الثلاث لان المحلية باقية لان زوالها معلق بالطلاق الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق
لم **قوله** لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتي يطاها غيره
ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا ينكح مبانة بالبينونة
الغليظة الحلقة فشمل ما اذا كان قبل الدخول او بعده كما صرح به في الاصل واما
ما عن المشكلات فيمن طلق امراته غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها
بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره
في المدخول بها انتهى فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا تقع الا الاولى
لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح الدرر فحينئذ فله

حاجة

حاجة الي ما في فتح القدير من انها زلة عظيمة الي ان قال لا يعود كفار مخالفه وفي القنية
ان سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه في ان الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها
حلالا للاول ولو قضي به قاض لا ينفذ قضاؤه وان شرط الدخول ثبت بالاثار المشهورة
ثم قال في التطليقات الثلاث ويأخذ الرشي بذلك ويزوجها
للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح وما جزاء من يفعل ذلك قال لو ان يسود
ويبعد يعني بمذهب سعيد بن المسيب ويزوج للاول قال
بعث مطلقه بثلاث ويعزر الفقيه انتهى وشمل ما اذا طلقها ازواج كل
زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل واشار بالوطي الي ان الشرط
الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل
فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر علي الجماع لا يفوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا
اذا انتعش وعمل نحاه فمن في النتف فلو ادخلها فيها حتي التقي الختانان فانها
تحل به وخرج به المجبوب الذي لم يبق له شي يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه
حتي تحبل ودخل الخصي الذي مثله يجامع وتتحرك الته وينتهي الجماع وقدره
شمس الايمة بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا
يحلها واطلق الوطي فشمل ما اذا وطيها في حيض او نفاس او احرام وان كان حراما
وشمل ما اذا كان الزوج الثاني مسلما او ذميا فتحل الذمية بوطي الذمي لزوجها
المسلم وسوا كان حرا او عبدا ولهذا قالوا لو خاف ظهور امرها في التحليل تهب
لمن تثق به ثمن عبد فيشتري مراهقا فيزوجها منه بشاهدين ثم يهب العبد
لها فيبطل النكاح ثم تبعث العبد الي بلد اخر فلا يظهر امرها وهذا مبني علي
ظاهر المذهب من ان الكفاءة في النكاح ليست بشرط للانعقاد واما
علي رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط ان يكون
لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا والاولى ان يكون حرا بالغا
فان ما لكا يشترط الانزال كذا في البزازية واشار بالوطي الي ان المراة لا بد
ان يوطي مثلها اما اذا كانت صغيرة لا يوطي مثلها لا تحل للاول بهذا الوطي
والي انه لا بد من التيقن بكونه في المحل حتى لو كانت المراة مفضاة لا تحل
للاول بعد دخول الثاني الا اذا حبلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها وفي
القنية المحلل اذا اولج الي مكان البكارة تحل للاول والموت لا يقوم مقام الدخول
في حق التحليل انتهى مع انه نقل في المحيط من كتاب الطهارة انه لو اتي
امراة وهي عذرا لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة تمنع من مواراة الحشفة
انتهى واراد بالنكاح الصحيح النافذ فخرج النكاح الفاسد والموقوف كما لو تزوجها
عبد بغير اذن سيده ثم وطيها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطيها بعد الاجازة واشار
الي ان الانزال ليس بشرط لانه شرع ودخل في قوله لا بملك يمين ثلاث
صور الاولي ان الامة لو طلقها ثنتين وانقضت عدتها فوطيها المولي لا تحل لزوجها

مطلب يمين حلالا في التطليقات الثلاث ويزوجها للاول بدون دخول الثاني

مطلب في ان الصغير الذي لا يجامع مثله لا يحلها

مطلب اذا لم يكن للمراة ولي لا اعتبار للكفاءة

الثانية لو شتراها الزوج بعد الثنتين وانقضت عدتها لا تحل له بوطيه حتى تتزوج بغيره
الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت
لم تحل له حتى تتزوج اخر وفي مناقب البزازي اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة
المراة او كان بلفظ الهبة او كان بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل له
بلا زوج فانه يرفع الامر الى شافعي فيقضي ببطلان النكاح ويزوجها له بعقد جديد
ولا يرد ان القضا بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطي المتقدم وان الاولاد متولدة
من وطي حرام لانا نقول القضا يعمل في القايم والاتي لا في الماضي انتهى وفي فتا
وان خافت ان لا يطلقها المحلل تقول له حتى يقول ان تزوجتك وجامعتك فانت
طالق انتهى واطلق فشمل ما اذا كان الزوج الاول معترفا بالطلاق الثلاث
او منكرا بعد ان كان الواقع الطلاق الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكر لها ان
تتزوج باخر وتحلل نفسها سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع التمست منه تجديد
النكاح لشك خالج قلبها لا لانكار الزوج النكاح وقد ذكر في القنية خلافا فرقم
للاصلي بانها ان قدرت على الهرب منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج باخر لانها
في حكم زوجة الاول قبل القضا بالفرقة ثم رمز لشمس الايمة الاوزجندي وقال
قالوا هذا في القضا ولها ذلك ديانة وكذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد
وحلف انه لم يفعل وردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها
ان تتزوج بغيره ايضا قال يعني البديع والحاصل انه على جواب شمس
الاسلام الاوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد ابي شجاع وابي حامد والسرخسي
يحل لها ان تتزوج بزوج اخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين
لا يحل انتهى وفي الفتاوى السرخسية اذا اخبرها ثقة ان الزوج طلقها
وهو غايب وسعها ان تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة والله اعلم قال
المصنف وقد نقل في القنية قبل ذلك عن شرح السرخسي ما صورته طلق امراته
ثلاثا وغاب عنها فلها ان تتزوج بزوج اخر بعد العدة ديانة ونقل اخر انه
لا يجوز في المذهب الصحيح انتهى قلت انما وهو لشمس الايمة الاوزجندي
وهو موافق لما تقدم عنه والقايل بان المذهب الصحيح العلا الترجماني ثم رقم
بعده لعمر النسفي وقال حلف بثلاثة فظنت انه لا يحنث وعلمت الحنث
وظنت انها لو اخبرته ينكر اليمين فاذا غاب عنها السيد ابا شجاع فكتب
انه يجوز ثم سالته بعد مرة فقال انه لا يجوز والظاهر انه انما اجاب
في امراة لا يوثق بها انتهى كذا في شرح المنظومة وفي البزازية شهدا ان
زوجها طلقها ثلاثا ان كان غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا
لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرة
الزوج انتهى وفيها سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على
منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوز

القضا يعمل في القايم والاتي لا في الماضي

جنديا

انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان
قتلته لا شي عليها والباين كالثلاث انتهى وفي التاتارخانية وسيل الشيخ ابو
القاسم عن امراة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنع نفسها
هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه
الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطا بن
حمزة ابي شجاع وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله
وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الشيخ الامام محمد بن ابي الوليد السمرقندي
في مناقب ابي حنيفة عن عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان لها ان تقتله
وفي المحيط في مسيلة المظهر وينبغي لها ان تفتدي بمالها وتهرب منه وان لم
تقدر تقتله متى علمت انه يقربها ولكن ينبغي ان تقتله بالدوا وليس لها
تقتل نفسها قلت قال في المنتقى وان قتلته بالالة يجب عليها القصاص
انتهى وفي التتمة سيل عن امراة حرمت على زوجها ولا تقدر ان تتخلص
عنها ولو غاب عنها سحرته ورده اليها هل تحتال في قتلها بالسم وغيره
لتتخلص منها قال لا تحل ويبعد عنها باي وجه قدر والله اعلم انتهى قوله
وكره بشرط التحليل وان حلت للاول اي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها
للاول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا كان
ماجورا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل المحلل ماجور وتاول
اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة كراهة تحريم فتنتهض
سببا للعقاب لما رواه النسايي والترمذي وصححه مرفوعا لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا لما سمي محللا ولو كان غير
مكروه لما لعن وهل هذا الشرط لازم قال في البزازية زوجت المطلقة نفسها
من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط
جايزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحل للاول انتهى
ونقله في غاية البيان عن روضة الزندويستي ورده في فتح القدير بان
هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه
بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط
في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع
ونحوه ومنها ما يبطل الشرط فيه ويصح العقد ولا شك ان النكاح مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا فلا يجبر
على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم عن محمل الحديث ويبقى ما وراه وهو قصد
التحليل بلا كراهة انتهى قوله ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث
حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت
عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول يملك

عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة ولا يتحقق في الامة الا هدم
طلقة واحدة وعند محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومراده
ان دخل بها وان لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في الفتح وقد اخذ ابو حنيفة وابو يوسف
فيها بقول شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر
كعمر وعلي رضي الله عنهم وحاصل ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة
اولى او بالقياس بجامع كونه زوجا ورده المحقق في التحرير وفتح القدير بان التحليل
انما جعل في حرمتها بالثلاث وللحرمة قبلها فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الا
الثلاثة قوله ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدتها وعدة الزوج
الثاني والمدة تحتمله له اي يصدقها ان غلب على ظنه صدقها يعني للزوج الاول
ان يتزوجها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد
فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وقد اقتصر المصنف
في اخبارها على ما ذكر وذكره في الهداية مبسوطا فقال فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي وفي النهاية انما
ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن
الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرنا
مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها
لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التتارخانية لو تزوجها ولم
يسالها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت الا ان يعلم ذلك الامر من جهتها
واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته وكانت متناقضة فينبغي
ان لا يقبل منها كما قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة
الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها
لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك ولذا يثبت تقع الفرقة كانه طلقها
ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى وكماله انتهى من فاتنة ثم رايت في الخلاصة
ما يوافق الاشكال المذكور قال في الفتاوى في باب ابنا لو قالت بعدما تزوجها
الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق
المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لانه جامعها في معتدة امها
او صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام
ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي
النهاية ولم يمر بي لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها
هل تحل للاول قلت ينبني الامر على غالب ظنه ان كان صادقا فاعتمدها فلا
تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك
وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون اقرت

بدخول

بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى
ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به وكذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني
فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون متناقضة صريحة كذا في فتح القدير واشار
بقبول قولها الا انه لا يعتبر بقول الزوج الثاني حتى لو قال لم ادخل بها وكان
النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها ولو قال الزوج الاول لها ذلك يعتبر
قوله في حق الفرقة كانه طلقها الا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى وكماله
ان دخل بها واشار بقوله ان غلب على ظنه صدقها الى ان عدالتها ليست
شرطا ولهذا قال في البدايع وكافي الحاكم وغيرهما لا باس ان يصدقها اذا كانت
ثقة عنده او وقع في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الى ان منكوحة رجل
قالت لاخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها اذا وقع في الظن صدق
عدلة كانت ام لا ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس له ان يصدقها وان كانت
عادلة كذا في البزازية وفيها سمع رجل من امراة انها مطلقة الثلاث
والزوج يقول لا بل مطلقة الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر نكاحها
ويمنعها ما استطاع اراد ان يتزوج امراة فشهد عنده او عند القاضي ان لها
زوجا فتزوجها لا يفرق انتهى وفيها قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت
تزويج نفسها منه ليس لها ذلك اصرت عليه ام اكذبت نفسها انتهى
وقيد بقوله والمدة تحتمل لانه لو لم تحتمل فانه لا يصدقها ولم يذكرها
اذ تذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون
يوما عندهما وتمامه في الشرح وكذا في القنية برقم سب قالت للمعتدة
اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصدق وتنقضي به العدة
وان اخبرت بعد الطلاق بساعة او بيوم فيه نظر لو اذ قالت انقضت عدتي
في يوم او اقل تصدق ايضا ان لم تقل سقط لاحتماله بوضعه فيه انتهى فقولهم
الامكان بشهرين عند الامام محله ما اذا لم تدع السقط اسقطت سقطا استبان
بعض خلقه وجزمه بهذه المدة دليل على ضعف قول من قال بقبول
قولها انقضت عدتي بعد يوم او اقل للاحتمال سقط من غير تصريح منها بذلك
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب باب الايلاء
لما كان الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه به وهو لغة
اليمين وشرعا الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر في الزوجة وهو
تعريف لاحد قسمي الايلاء وهو الحقيقي وهو ما اشتمل على القسم كقوله
والله لا اقربك او حلفت او والله او ما يؤول اليه كقوله انا منك مول
فاصابه الايجاب او انت مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته
لان معناه انا منك حالف والثاني يؤول اليه فاتحل الى القسم واما ما كان
في معنى اليمين وهو اليمين بتعليق ما يستشنع على القربان فسنتكلم عليه

بعد ۞ وبهذا سقط اعتبار اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح من انه يرد عليه اليمين
بتعليق ما لا يستشق كقوله ان وطيتك فلله علي ان اصلي ركعتين فانه لا يكون
موليا مع ان التعريف شامل له مع انه في كونه موليا اختلاف فما ذكروه من عدم
كونه موليا هو قول ابي يوسف وقال محمد يكون موليا كما في المجمع فجاز ان
يكون للمولف قصد تعريف الايلا المتفق عليه وان كان المعتمد قول ابي يوسف
كما سياتي والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم من الايراد قولنا اليمين على
ترك قربانها اربعة اشهر فصاعدا بالقسم او بتعليق ما يستشق على القربان
وعلى هذا فقولهم المولي من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او الكفارة
مبني على احد قسمي الايلا الحقيقي فلا يعترض عليهم بالمعنوي كما في فتح القدير وان شا
لهما المولي من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه وارد
عليه ايلا الذمي على قول ابي حنيفة فانه اذا قربها لا خلاف عنهما كما سياتي
ولكن قال في الكافي انه ما خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف في الدعاوي
بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو
ليس من اهلها وما اذا قال لاربع نسوة والله لا اقربكن صار موليا منهن ۞
ويكون يمكنه قربان ثلاث من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن
وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المراة بان تكون منكوحة وقت تنجيز
الايلا فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها فانه
يصير موليا عندنا كما في المبسوط واهلية الزوج للطلاق عنده وللكفارة
عندهما فيصح ايلا الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا
يلزمه كفارة وفايدة كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان بانت
بتطليقة ولا يصح عندهما اما المولي بما هو قربة كالحج فلا يصح اتفاقا وبما
لا يلزمه كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا فايلا الذمي على ثلاثة اوجه
وعدم النقص عن اربعة في الحرة من الشرايط فهي ثلاث وحكمه لزوم الكفارة
او الجزا المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة باينة بتقدير البر
قوله كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله
تعالى والذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر وافاد بالمثالين انه
لا فرق بين تعيين المدة او الاطلاق لانه كالتابيد وبالطلاق انه الا ان هذا
اللفظ صريح فيه لانه لا يحتاج فيه الى النية ومثله لا اجامعك لا اطاك لا
اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضا
ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل
غيره ما لم يقترن به نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظنك لا اسوءنك لا
ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت
معك في فراش لا يمس جلدي جلدك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلا بلا نية

ويدين

ويدين في القضا وفي غاية البيان معزيا الى الشامل حلف لا يقربها وهي حايض
لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين انتهى
وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف وقيده
بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم يقل والله لا يكون موليا كذا ذكره الاسبيجابي وفي
البدايع لو الى من امراته ثم قال للمراة الاخرى اشركتك في ايلايها لم يصح
فان مكان الايلا ظهارا صح والفرق ان الشركة في الايلا لو صحت لثبتت
الشركة في المدة فيصير كل واحد منهما اقل من اربعة اشهر وهذا يمنع صحة الايلا
انتهى والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لو الى منها مدة لو قسمته خص كل واحد
منهما اربعة اشهر فاكثر فانه يكون موليا من الثانية بالتشريك وذكر الكرخي
لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لامراة له اخرى قد اشركتك معها كان موليا
منهما لان اثبات الشركة لا يعتبر موجب التشريك اليمين هنا فانه لو قال
انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه الكفارة بوطيهما
بخلاف قوله والله لا اقربكما لان هذا صار ايلا لما يلزمه من هتك حرمة
الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما فاما قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار
معناه وهو اثبات التحريم فقد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلا في حق كل واحدة
منهما ولو حلف لا يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا خلافا لابن ابي ليلى
لانه يمكنه قربانها في مكان اخر وزمان اخر ولو حلف لا يقرب امراته واجنبية
لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امراته من غير شي يلزمه
لان الايلا واحد فلا يصح في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امراته
فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب
امراته وامته ولو حلف لا يقربها الا بشاة يتوقف على مشيتها لانه طلاق
مؤجل فيجوز تعليقه بمشيتها كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن كناياته انت
علي مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلا كان موليا والا فلا
ومنها لو قال انت علي كالميتة كذا في الظهيرية وسياتي انت علي حرام واراد بقوله
والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريايه فخرج ما لا
تنعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك
وان جعل للايلا غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلا كان موليا كما اذا قال
والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب او لا اقربك الا في مكان كذا وبينه
مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لا يكون موليا وكذا
اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينه وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا
وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها
او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك
ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة

مل
ردت
ة
ليا

انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او قال حتى يلج الجمل في سم الخياط
فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لا بقا النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل
ان يقول والله لا اقربك حتى تموتي او اقتلي او حتى اطلقك ثلاثا فانه يكون موليا
اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون
موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريه لنفسه شرا فاسدا
وان قال اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع
بقا النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر كذا في الجوهرة وقيد
بالقربان لانه لو قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه تمكنت
في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج ولو قال والله لا يمس فرجي فرجك يكون
موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع ولو قال لامراته ان قربتك او دعوتك الى فرا
شي فانت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بان يدخوها
الى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير ان يحنث بالقربان ولو قال
لامراته ان اغتسلت من جنابتي ما دمت امراتي فانت طالق ثلاثا واعاد هذا
القول وكانت المراة حاملا ولم يقربها بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد
اربعة اشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضا اربعة اشهر لانه كان موليا
وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا ولو قربها لا
يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقا النكاح وبعد ما وقعت تطليقة بالايلا
لا يقع عليها طلاق اخر وان مضت اربعة اشهر اخرى قبل وضع الحمل لان المبانة
بالايلا لا يقع عليها الايلا وان كانت في العدة ما لم تتزوج وتمامه في الخانية
واعلم ان القربان ~~والقرب~~ بمعنى مصدر قرب يقرب من باب فعل بكسر
العين في الماضي وفتحها في المضارع وله مصدران القربان والقرب بمعنى
الدنو كذا في ضيا الحلوم **قوله** وان وطي في المدة كفر بنشديد الفا اي
لزمته الكفارة اذا كانت يمينه بالله تعالى وبه قالت الايمة الثلاثة ووعد
المغفرة بسبب الفي الذي هو مثل التوبة لا ينافي لزوم الكفارة لانه حكم
دنيوي وذاك اخروي قيد بالوطي لانه لو كفر قبله لا تكون كفارة كذا ذكر
الاسبيجابي واطلق في الواطي فشمل ما اذا جن بعد الايلا ثم وطيها انحلت
وسقط الايلا كذا في فتح القدير **قوله** وسقط الايلا باجماع العلما حتى لو
مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسوا حلف على
اربعة اشهر او اطلق او على الابد **قوله** والا بانت اي ان لم يطا في المدة وهي
اربعة اشهر وقعت عليه طلقة باينة لانه قد وقع التخلص من الظلم ولا يكون
بالرجعي لانه يتمكن من ان يردها الى عصمته ويعيد الايلا فتعين البائن لتملك
نفسها وتزول سلطنته عليها جزا الظلم وهو مروي عن عثمان بن عفان
وزيد بن ثابت وعلي وابن مسعود وابن عباس وتمامه في فتح القدير وذكر الاسبيجا
بي

طلاق اخر بحكم ذلك الحنث

ان العدة من وقت البينونة وبه فارق الطلاق الرجعي فانه وان اوجب بينونة
في ثاني الحال كان كالايلا لكن العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة وفي المبسوط
وان ادعى انه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك
بعد مضي المدة لم يقبل قوله بنا على الاصل المعروف انه متى اقر بما يملك انشاه
لا يكون متهما فلو اقام بينة على مقالته في الاربعة الاشهر انه قد جامعها فهي امرا ته
لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وهي من اعجب المسايل انه لا يقبل اقراره
بعد مضي المدة ويتمكن من اثباته بالبينة انتهى **قوله** وسقط اليمين
لو حلف على اربعة اشهر لانها موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه **قوله** وبقيت
لو على الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف على الابد اما بان صرح به او اطلق لعدم
ما يبطلها من حنث او مضي وقت **قوله** ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت
المدتان بلا في بانت باخريين يعني لو تزوجها بعدما بانت بالايلا ثم مضت المدة
بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت
المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لانه لم يثبت حقها في الجماع
وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح واشار الى انه لا يتكرر الطلاق
قبل التزوج لانه لاحق لها في الجماع قبله وهو الاصح بخلاف ما لو ابانها
بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلا لانه
بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وفي
الظهيرية لو قال والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر ووقع الطلاق
ثم مضت اربعة اخرى وهي في العدة تقع اخرى وكذلك هذا في الكرة الثالثة
ولو تزوجها بعد انقضا العدة تعتبر مدة ايلا ثانيا من وقت التزوج ولو تزوجها
في العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول انتهى **قوله** فان
نكحها بعد زوج اخر لم تطلق لتقييده بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث
سوا وقعت متفرقة بسبب الايلا المؤبد او نجزها بعد الايلا قبل مضي مدته
ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلا فلا يعود بالتزوج **قوله** فلو
وطيها كفر لبقا اليمين اي لو وطيها بعدما عادت اليه بعد زوج اخر لزمه التكفير
عن يمينه لبقايها في حقه وان لم تبق في حق الطلاق وفي الجامع الكبير للصدر
الشهيد الايلا يصح في النكرة حلف لا يقرب احداهما ومضت المدة بانت واحدة
وتخير فان مضت مدة اخرى قبله بانت الاخرى للتعيين ودلت ان الايلا لا
يبطل بالبينونة وانه لا ينعقد على المبانة في العدة وهو الاصح بخلاف الابانة
بغيره وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت اربعة اشهر فانت باين
بنوي الطلاق انتهى ومن باب اليمين في الايلا الايلا يوجب طلاقا ويتعدد
بتعدد المدة وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد الاسم قال كلما دخلت هذه
ودخلها مرتين واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك ودخلها او قال

كلما دخلت هذه ودخلها مرتين يتعدد في حق الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلي
يمين ان قربتك تعدد ان قال في مجلس مرتين اذا جاء غد فوالله لا اقربك تتعدد
الكفارة بالوطي لتعدد الاسم والطلاق بالبر لا لاتحاد المدة وعند زفر يتعدد ولو علقه
بوقتين تعدد لتعددهما قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك او فعبدي
هذا حر يتعدد الايلاء والجزاء متحد لتعدد الشرط قال كلما دخلت فان قربتك فعلي حج
او نذر او حجة يتعدد ويشترط مع كل دخلة قربان للعطف قال كلما دخلت فوالله
لا اقربك او قدم القسم يتعدد الطلاق دون الكفارة وقال ان قربتك فانت طالق
كلما دخلت لا يكون موليا لانه به ينعقد ويمكنه ان لا يدخل الي مرارا في مجلس وتوقف
التكرار يتحد الطلاق والكفارة وان غلظ تعدد الكفارة وتطلق ثلاثا تتبع
بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما انتهى
قوله ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة بدليل انه سيذكر
حكم الامة وبه قال الائمة الاربعة وظاهر الاية صحة الايلاء فيما دونها لانه انما
نص بالاربعة من التربص واما الحلف فمطلق وما ذكره الشارح وغيره من
المعنى فمصادرة كما في فتح القدير ولكن مشايخنا انما تمسكوا بفتوى ابن عباس على
انه تفسير للاية وتمامه في الغاية قوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ وقوله
بعد هذين الشهرين قيد اتفاقي لانه لو لم يذكره كان الحكم كذلك وقيد بالواو
بدون تكرار النفي والقسم لانه لو كرر النفي بان قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او كرر القسم بان قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين
لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين
تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا تجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم
اليمين كحكم الايلاء في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف
النفي او القسم ولا فرق في تكرار القسم بين تكرار المقسم عليه او لا حتى لو قال
والله والله لا افعل كذا فهو يمينان في ظاهر الرواية كقوله والله لا افعل
كذا والله لا افعل كذا واعلم انه لا تلازم بين كونه ايلاء ويمينا فلذلك
قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه
مثال الاول اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك فتعدد
الايلاء لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر فان تركها اربعة اشهر من اليوم
الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر بر في الثانية وطلقت
ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان قربها في الغد تجب كفارة واحدة
ومثال الثاني والله لا اقربك اربعة اشهر وكذا مسألة الكتاب ومثال
الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم اخر فان قربها
تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت

بطلقة

بطلقة فاذا مضى يوم اخر بانت بطلقة اخرى وكذا اذا مضى يوم اخر بانت بثالثة
لتعدد البر وفي فتح القدير وفي هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزاء الشرط
متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه الحلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد
فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت
الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا اقربك بكلما دخلت الدار فوالله
لا اقربك انتهى والجواب لا اشتباه لان المنقول في الفتاوى كالولوالجية
والبزازية ان الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين
لا وان علق بمتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم زيدا فدخل الدار مرارا
لا يتكرر اليمين لانه انشاء عقد والانشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغة الا ترى انه
لا يتعدد وان سمي لتعدد لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى
انتهى وقوله والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ممنوع لانه صرح فيه كما
لا يخفى ومثال الرابع اعني اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك
ثم قال في المجلس اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت
اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد
الاسم قوله ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة
وهي بها لا يكون موليا في هذه المسائل الثلاث اما الاولى فلان الثاني
ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة
الا يوما فلم تتكامل مدة المنع اراد باليوم مطلق الزمان لانه لا فرق بين مكثه يوما
او ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين اتفاقي ايضا لانه لو لم يذكره لا يكون
موليا ايضا لكن بينهما فرق من وجه اخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين
الثانية وعند عدمه تصير مدتهما واحدة وتتاخر الثانية عن الاولى بيوم ولكن
في مسألة الكتاب تتداخل المدتان فلو قربها في شهرين الاولين لزمته كفارة
واحدة وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان
على الخطا عنو لابهم على هذه المسألة فاحذره كذا في فتح القدير وقوله وقيد
بالوقت لانه لو اطلق بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد ساعة والله لا اقربك
ثم بعد ساعة قال والله لا اقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات
لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت وعند تمام
الثانية وهو ساعة بعدها تبين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة
تبين بثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة لو كرر والله لا اقربك ثلاثا في مجلس
واحد فان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم تكن له نية فالايلاء واحد
واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلاث
في قول ابي حنيفة وابي يوسف واذا تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين وتمامه

وكذا في الشهرين الاخرين لانه لم يجمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة صح

فيها واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثني يوم منكر ولو قربها في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك ولا يكون موليا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته ولا بد فيهما من كون الباقي من السنة اربعة اشهر فاكثر ذكره الاسبيجابي ثم قيد بالايلا لان في الاجارة ينصرف الي اليوم الاخير من السنة لان الصرف الي الاخير لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير والا كذلك اليمين في الايلا واما اليمين في غيره فقالوا ينصرف الي اليوم الاخير ~~من السنة لان العرف~~ كقوله لا اكلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الي الفرق بين اليمينين وفرق صاحب النهاية بان المعين للحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك الا لزام اذ الايلا ايضا يكون عن المغايظة كذا في فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلا ان يكون عن مغايظة كما اذا كان برضاها لخوف غيل علي ولد وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس كما صرح به في فتح القدير اول الباب ولم يتنبه له هنا وتاجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم لانه لو قال الا نقصان يوما انصرف الي الاخير لان النقصان منها لا يكون الا من اخرها عرفا وا لتقييد بالسنة اتفاقي لانه لو اطلق فقال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا ايضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا وكذا لا فرق بين الاقتصار علي اليوم وبين وصفه بقوله الا يوما اقربك فيه في كونه لا يكون موليا لكن هنا لا يصير موليا ابدا قربها ولا بخلاف ما تقدم وقيد بالاستثنا لانه لو قال لا اقربك سنة كان موليا ووقع عليه طلقتان فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا في الولوالجية واما المسيلة الثالثة وهو ما اذا كان في بلدة وامراته في اخرى فحلف لا يدخل التي هي بها لانه يمكنه القربان من غير شي يلزمه بالاخراج من البلدة بوكيله او نائبه قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما ثمانية اشهر صار موليا علي ما في جوامع الفقه واما علي ما ذكره قاضيخان فالعبرة لاربعة اشهر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الي الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وقدمنا بعض مسايل الايلا المغيا بغاية عن الجوهرة وفي الجامع للصدر الشهيد الغاية كالشرط قال لا اقربك حتي اقتلها وتقتلني او اقتلك او تقتليني او املكك او تملكيني او ما دام النكاح بيننا فهو مول وحتي اشتريك لا خلاف لزفر لبطلان التعليق ولو قال حتي اعتق عبدي او اطلق امراتي صار موليا خلافا لابي يوسف ولو قال حتي اقتله او اضربه او ياذن لي لا لامكان الغاية فان وجدت الغاية سقطت اليمين وكذا ان تعذرت عندهما خلافا لابي يوسف وهي معروفة ولو قال حتي اقتلك او فلانا وقتلها بطلت وان مات صار موليا

بعده ولو قال حتي تموت او يموت او مات بطلت قال في رجب لا اقربك حتي اصوم شعبان فافطر اول يوم منه او عمل ما لا يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند ابي يوسف يصير موليا من وقت التعذر وعند محمد من وقت اليمين ه وبخلاف اصله ولو قال حتي اصوم المحرم فهو مول بالاتفاق وكذا حتي تخرج الدابة او تطلع الشمس من مغربها انتهي **قوله** وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او اليمين المطلقة الرجعية فهو مول بالاتفاق هذا شروع في القسم الثاني من الايلا وهو الايلا المعنوي وهو اليمين بتعليق ما يستشقه علي القربان كان قربتك فلله علي حج وخرج اليمين بما لا يستشق كان قربتك فلله علي صلاة ركعتين او قرانه من صلاة ركعتين في بيت المقدس لانه لا يلزمه بتعيين المكان شي عندنا فله صلاتهما في غيره كما خرج فعلي اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القرآن او تسبيحة ودخل ما لو قال فلله علي مائة ركعة لانه يشق علي النفس كما في فتح القدير بحثا فالحاصل ان الصلاة مما لا يشتق كما فعل الشارح مما لا ينبغي هذا ان علل للصلاة مما لا يشتق لا تكلف بها عادة كما في شرح المجمع للمصنف قال فالتحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فلا فرق بين الركعتين والمائة كما لا يخفي ودخل الهدي والاعتكاف واليمين وكفارة اليمين وذبح الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدايع واراد بالصوم غير المعين كقوله فلله علي صوم يوم او شهر والمعين ان كان بمدة الايلا او اكثر كقوله فلله علي صوم هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الي ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شي يلزمه واطلق العتق فشمل عتق العبد المعين كقوله فلله علي عتق هذا العبد وغيره كقوله فلله علي عتق عبد سواء كان منجزا او معلقا حتي لو قال فكل مملوك اشتريه فهو حر صار موليا خلافا لابي يوسف كما اطلق الطلاق فشمل طلاقها وطلاق غيرها منجزا او معلقا حتي لو قال فكل امراة اتزوجها من اهل الاسلام طالق صار موليا في التلخيص من باب الايلا يكون في موطنين وفيه ان قربتك فانت طالق كلما نكحت ليس بمول لانه مدفعا بالترك او بحمل الغير بخلاف فكل مملوك املك حرا واجزا الجزا كان موليا للاعراض انتهي ومن باب الغي في اليمين قال ان قربتك فعبداي حران وباع احدهما ثم اشتراه وباع الاخر او قدم بيعه فهو مول من وقت شرايه وفي قاضي حر من وقت اليمين انتهي لو باع العبد المعين سقط الايلا لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شي يلزمه ولو ملكه بسببه شرا وغيره عاد الايلا من وقت الملك ان لم يكن وطيها قبله فان كان وطيها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلا ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلا لتعذر ثم علي الوطي بغير شي وعلي هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها وابانتها ثم تزوجها وفي الجامع الصغير للصدر قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر او قبل ان اقربك

ألبعوم ص

اليوم ص

بظ

ن

اشهر ص

ع

ن اما اذا علل بان الصلوة ص

ن صوم اربعة اشهرا ولها بهذا الشهر مثلا واما اذا كان باقل منها كقوله فلله علي ص

هما

بشهر اذا قربتك لا يصير موليا قبل الشهر وبعده يصير الا اذا قربها فيه والثاني تأكيد كلا في والله لا اقربك ان قربتك للتعليق قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر قيل لا ويصير موليا انتهى وفي الخانية قال لامرأته ان قربتك فعبدي هذا حر فمضت اربعة اشهر وخاصمته الى القاضي ففرق بينهما ثم اقام العبد البينة انه حر الاصل فان القاضي يقضي بحريته ويبطل الايلاء وترد المرأة الى زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا انتهى واما صحة الايلاء من المطلقة رجعيا وان لم يكن لها حق في الوطي فباعتبار ان وطيها مباح ولكنها من نسائها فان كانت تعتد بالاقراء لاحتمال امتداد عدتها حتى تمضي مدة الايلاء فيبين وان كانت بالاشهر فلاحتمال ان يراجعها قبل مضيها فان لم يراجعها حتى مضت عدتها قبل مضيها سقط الايلاء لفوات محله قوله ومن المبانة والاجنبية لا اي لا يصح الايلاء لفوات محله وهو الزوجة ولو وطيها كفر لا نعقاد ها في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين تعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد على ما هو معصية وفي الخانية رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة باينة ان مضت اربعة اشهر من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت اخرى بالايلاء وان انقضت عدتها ثم مضت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت اربعة اشهر من وقت الايلاء يقع عليها تطليقة اخرى بحكم الايلاء من وقت التزوج انتهى قوله ومدة ايلاء الامة شهران لان الرق منصف الطلقة فتشمل ما اذا كان زوجها حرا او عبدا ذكره الاسبيجابي ولا يرد عليه الايلاء من امته لان شرط المحلية وهي بالزوجية كما قدمناه ولو طلقها زوجها بعد الايلاء رجعيا او باينا ثم اعتقت في المدة انتقلت المدة الى مدة ايلاء الحراير ذكره الاسبيجابي وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد تحته حرة وامة حلف لا يقرب احداهما ومضى شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها كملت مدتها وكذا لو ابانها ثم عتقت بخلاف في العدة فلو مضت مدة الاخرى بانت الحرة وعن ابي يوسف لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد البينونة عاد ايلاؤها وكذا هما لكن ان رتب بانت الاولى عند تمام مدتها من وقت العقد والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو بانت قبلها قال لامرأته وامته والله لا اقرب احداكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة ثم تزوجها ومن وطيها كفر ويكفيه تركه كالاجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وهذا لو قال لزوجتيه لا اقرب احداكما او واحدة منكما استحسانا قال ان قربت احداكما فالاخرى علي كظهر امي وبانت احداهما بالايلاء او بغيره بطل ايلاء الاخرى بخلاف فالاخرى طالق اذا دامت في العدة ولو قال فاحداكما او فواحدة او فهي لا لتعينها قال ان اشتريت جارية فهي حرة صح في من في ملكه دون من يملكها خلافا لزفر رحمه الله قال قوله وان عجز المولي

ص: ؟ ... وان تزوجها بعدما طلقها بعد انقضاء العدة كان موليا لعتبر مدة الايلاء ...

عن وطيها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او ببعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان اراد ببعد المسافة ان يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيئه باللسان كما في البدايع وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر كذا في الخانية وليس مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كقوله رجعتك او راجعتك او ارتجعتك او ابطلت الايلاء او رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينه وبينها بشهادة الطلاق الثلاث للتزكية او كانت محبوسة او هو محبوسا اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن فان قدر عليه ففيئه بالجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكره من انواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل ان يكون محرما وقت الايلاء وبينه وبين الحج اربعة اشهر فعندنا لا يكون فيه الا بالجماع لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا واراد بكون الفي باللسان معتبرا ابطال الايلاء في حق الطلاق اما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطيها بعد الفي باللسان في مدة الايلاء لزمته كفارة لتحقق الحنث وفي البدايع ومن شروط صحة الفي بالقول قيام ملك النكاح وقت الفي بالقول وهو ان تكون في حال ما يفي اليها زوجته غير باينة منه فان كانت باينة منه ففا بلسانه لم يكن ذلك فيا ويبقى الايلاء لان الفي بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حالة البينونة بخلاف الفي بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطي فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا ينحل اليمين فلا يرتفع الايلاء انتهى قوله وان قدر في المدة ففيئه الوطي لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته قيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطيها بعد الايلاء وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة واما لو آلى بلا مويدا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عندهما خلافا لابي يوسف وصححوا قوله كذا في فتح القدير وفي الجامع الكبير للصدر الجماع اصل واللسان خلفه الى في مرضه وفا بلسانه بطل ايلاؤه في حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالمتيمم ولو لم يف حتى بانت فصح ثم مرض فتزوجها ففيئه بالجماع وعند ابي يوسف وزفر لا لانه حرام كالحلق لكنه بتقصير كمن احرم بالحج بغير الجماع والي وهو صحيح ثم بانت ثم مرض وتزوجها بخلاف انا تزوجتك فوالله لا اقربك الى في مرضه ثم اعاده بعد عشرة ايام وصح في بعض المدة فكلما

مرات انتهى قوله انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان الاصل في
تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا على ما سنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ولان في
الاحكام كلها يمين ان لم يذكر كلمة علي او لم يذكره ما ذكره في خزانة الاكمل عن العيون
من انه لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل سهو حيث نقله عن العيون
وفي العيون ذكر ذلك من جانب المراة فقال لو جعل امرها بيدها فقالت
للزوج انت علي حرام او انت باين او حرام او انا عليك حرام او باين وقع ولو قال
انت باين او حرام ولم يقل مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ العيون ولو قال
بغير التاء التانيث فظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتداة وظن انه لو قال
ذلك الرجل لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا ازداد سهو
شيخنا نجم الدين الائمة البخاري رحمه الله تعالى فزاد فيها لفظة لها فقال ولو قال
لها انت حرام او باين فهو باطل والمسئلة بحالها مع تاء التانيث مذكورة في الواقعات
الكبرى المرتبة (وغير المرتبة صح) في مسائل العيون فعرف به سهوهما كذا في القنية قيد بالزوج
لان الزوجة لو قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها
طايعة او مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيه
مكرها لا يحنث ومعناه ادخل محمولا ولو اكره على الدخول فدخل مكرها حنث
كذا في البزازية وحرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او حرام علي او لم يقل علي
او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك بمنزلة انت حرام كما في البزازية
وقوله انت علي كالحمار والخنزير او كان محرم العين فهو كقوله انت علي حرام
كما في البزازية قوله وظهار ان نواه اي الظهار وهذا عندهما وقال
محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما ان اطلاق
الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا في الهداية تبعا للقدوري
وشمس الائمة وليس الخلاف مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم
الشهيد في مختصره ولا الطحاوي قوله وكذب ان نوى الكذب لانه نوى
حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا وارد
لو كان حقيقة كلامه لا تصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف
الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة
الثانية بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق قضاء وقال شمس الائمة
السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم الحلال
يمين بالنص فلا يصدق قضاء في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه
العمل والفتوى كما سنذكر والاول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية ولكن
الفتوى على العرف الحادث كذا في فتح القدير وفيه نظر لان العمل والفتوى
انما هو في انصرافه الى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا وفي المصباح الكذب
بفتح الكاف وكسر الذال وبكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشي بخلاف

ماهو

ما هو سواء فيه العمد والخطا ولا واسطة بين الصدق والكذب على مذهب اهل السنة
والاثم يتبع العمد انتهى قوله وبانية ان نوى الطلاق سواء نوى واحدة
او ثنتين قوله وثلاث ان نواها اي الثلاث لان الحرام من الكنايات وهذا
حكمها وقدمنا ان النية شرط في الحالة المطلقة اعني الخالية عن الغضب والمذاكرة
واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع قضاء وشمل قوله وبانية ان نوى به الثلاث
لم يقع بالحرام الا واحدة وقوله في فتح القدير لم يبق شي سبق قلم وعبارة غيره لم
تصح نيته بخلاف ما نوى الثلاث به فانه تصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في
الخانية وقدمناه وفي البزازية انت علي حرام الف مرة تقع واحدة وفي كل موضع
يشترط النية ينظر المفتي الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم
ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لانه كعبارة
عن عدد الواقع وذلك يقتضي اصل الواقع وهذا حسن انتهى ثم قال فيها قال
لها مرتين انت علي حرام ونوى الثلاث بالاولى الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى
قال لامراتيه انتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت
نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احداهما واليمين
في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى قال لنسائه انتن
علي حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة
طلقت ثلاثا وقيل هذا على قول الثاني فعلى قولهما ينبغي ان يكون على ما نوى
انتهى قوله وفي الفتاوى اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده
طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك
حتى لو قال لامراته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا
لا يحلف به الا الرجال قيدنا بالقضاء لانه لا يقع الطلاق ديانة فيه بلا نية
وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن نجعله ناويا عرفا فان قلت
اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان تكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت
المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المصنف وقع البائن لكان
اولى وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وكذا قوله حلال
الله المسلمين علي حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امراة
ان حنث لزمه الكفارة والنسفي على انه لا تلزم وان كان له اكثر من زوجة
واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع
الا واحدة فيما اذا قال امراته طالق وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام
الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصة
والذخيرة وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله
او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق تكون بمنزلة قوله
هن طوالق لان حلال الله شمولهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل

الطلاق ما اذا طلقها واحدة ثم قال لها
انت علي حرام ناويا ثنتين فانه واقع صح

بنية

كما في قوله ابدا انت طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بيانا انتهى ويوجد
في بعض النسخ وفي الفتاوى وفي بعضها وفي الفتوى والاولى لانه ادل على انه هو المفتى
به مع ان هذا القول هو المفتى به عند المتاخرين ولذا قال في البزازية ومشايخنا
افتوا في انه قال انت علي حرام والحلال عليه حرام او حلال الله عليه حرام او حلال
المسلمين عليه حرام ان الكل بائن بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل
ففعل وليست له امراة عليه الكفارة وان كان له امراة وقت الحلف وماتت قبل
الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امراته المتزوجة وعليه
الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا خالعها
ثم قال حلال الله عليه حرام ان شرب الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك والا
ضافة اليه قال لها ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قال
بعضهم الصحيح خلافه لو فوعه على القائمة لا على المتزوجة فلو لم يكن في نكاحه وقت
وجود الشرط امراة لا يقع على فلانة ايضا وتمامه في البزازية وفي قوله حلال
الله عليه حرام وله امراتان ولم تكن ثم نية طلقتا وان نوى احداهما دين لا في
القضا وفتوى الامام الاوزجندي على انه يقع على واحدة وعليه البيان وقد ذكر
وفي الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امراتان
او اكثر بن وان ليست له امراة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق فلا يراد به
شيء اخر وان حمل على اليمين فهو غموس وفي فوايد شيخ الاسلام قال حلال الله
عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امراته ان فعل كذا وفعله وله امراتان
فاراد ان يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما اشار في الزيادات الى انه
يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم فعل كذلك على فعل اخر
وحنث في الاول ووقع الطلاق على امراته ثم حنث في اليمين الثانية وهي في العدة
قيل لا يقع والاشبه الوقوع لا لحاق البائن بالبائن اذا كان معلقا قالت انا عليك
حرام فقال الا ادري احلال ام حرام لا يقع شيء قال بين يدي اصحابه من كان امراته
عليه حراما بفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال في المحيط اقرار منه بحرمتها عليه
في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال ثلاث مرات حلال الله عليه حرام ان فعل
كذا ووجد الشرط وقع الثلاث كذا في البزازية باب الخلع
لما اشترك مع الايلاء في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع
عليه بتسمية المال اخره عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدما على الظهار
واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل
وغيره خلعا نزعته وخالعت المراة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها
على الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس
لان كل واحد منهما لباس للاخر فاذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا
في المصباح وشرعا على ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ

الخلع او ما في معناه وقولي هذا اولى من قول بعض الشارحين اخذ المال بازالة ملك النكاح
لما يرد به المفهوم اللغوي من كل وجه والاصل انه يتحد جنس المفهومين ويزاد في الشرعي
قيد الاخراج اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مترادفا له في جميع احكا
لاستقلال حكم الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويرد عليه ايضا
ما اذا عرى عن البدل كما سنذكره وقولي ايضا اولى مما اختاره في فتح القدير من
انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم
شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة الا ان يقال مرادها الذي
يسقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت لو كانت قبضت جميع المهر ما
حكمه قلت ذكر قاضي خان انها ترد عليه ما ساق اليها من الصداق كما ذكره الحا
كم الشهيد في المختصر وخواهر زاده واخذ به ابن الفضل قال القاضي وهذا يؤيد
ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض انتهى وسياتي تمامه اخر الباب
وانما قيدنا بالمفاعلة لانه لو قال خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما سيا
تي وهو خارج تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة وير
د عليها ايضا ما اذا كان بلفظ المبارأة فانه يقع به البائن وتسقط الحقوق كالخلع
بلفظه وما اذا كان بلفظ البيع والشراء فانه خلع مسقط للحقوق على ما صحح في
الصغرى وان صرح قاضي خان بخلافه فلذا زدنا في تعريفنا او ما في معناه واستفيد
من قولنا ازالة ملك النكاح انه لو خالع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو
خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين
ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا
يجب المال وقد ذكرنا في اخر الكنايات ~~وخرج الخلع بعد الطلاق بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب~~
البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر ويبقى له بعد
الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية قوله الواقع به وبالطلا
ق على مال طلاق بائن اي بالخلع الشرعي اما الخلع فلقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة
بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن وفي الخلا
صة ولو قضى بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل لا انتهى والظاهر الاول لانه قضى
في فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن العلماء من قال بعدم مشروعيته
اصلا ومنهم من قيده بما اذا اكرهته وخاف ان لا يوفيها حقها وان لا توفيه
ومنهم من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت الحنابلة لا يقع به طلاق بل
هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق فلا ينقص العدد وقال قوم وقع به رجعي فان
راجعها رد البدل الذي اخذه وتمامه في فتح القدير ~~الملفقة~~ فشمل ما اذا كان بغير عوض
ايضا وما اذا وقع بلفظ الخلع او البيع او المبارأة وما اذا لم ينو الطلاق به ولكن
بشرط ذكر العوض حتى لو قال لم اعن الطلاق مع ذكره لا يصدق قضاء ويصدق
ديانة لان الله تعالى عالم بما في سره لكن لا تسع المراة ان تقيم معه لانها كالقاضي

في العدة لم يصح كما في القنية ولكن
يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها
صح

لا نعرف منه الا الظاهر كذا في المبسوط وحال مذاكرة الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي
البزازية ادعى الاستثناء او الشرط في الخلع ولا بينة فيه فالقول له الى ان قال والفتوى على
صحة دعوى المغير والمبطل الا اذا ظهر ما ذكرنا من التزام البدل او قبضه او نحوه ادعى الاستثناء
وقال قبضت ما قبضت منك بحق لي عليك وقالت بل ببدل الخلع فالقول له لانه انكر
وجوب البدل عليه ولو اقر له عليها مالا ولاحدهما الا ماليين والمرأة مقرة ان له عليها مالا اخر
فيكون القول له بخلاف ما اذا لم يصح الاستثناء لانه يدعي عليها بدل الخلع وهي
تنكر فالقول لها انتهى واما اذا لم يذكر العوض فهو من الكنايات فيتوقف على النية
او مذاكرة الطلاق ان كان بلفظ الخلع او المبارأة وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك او
طلاقك فانه لا نية فيه خلافا لظاهر وقدمنا ان بوقوع البائن حكمه وسيأتي بيان صفته
انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن
المجلس وصح مضافا منه وانعكست الاحكام في حقها لو بدأت كما سيأتي ولم يذكر
شرطه لان شرطه شرط الطلاق ولكن لا بد من القبول منها حيث كان على مال او
كان بلفظ خالعتك او اختلعي ولذا قال في المحيط لو قال لها اختلعي فقالت
اختلعت تطلق ويسقط المهر لانه قوله اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة تملك
الطلاق بامر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقي نفسك طلقة بائنا بخلاف
قوله اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت
لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة لان الشراء معاوضة فلا يصح الا مرادا لم يكن
البدل مذكورا معلوما واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اخلعي نفسك بمال فقالت
اختلعت نفسي بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج ٥
خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة
والخلع لا يصح الا بتسمية البدل والبدل ههنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا معلوما
بان قال اخلع نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف درهم ولم يقل
الزوج خلعت او قالت المرأة خالعني بالف درهم فقال الزوج خالعت ولم تقل
المرأة قبلت تم الخلع في رواية ولم يتم في اخرى والكتابة والصحيح عدم التمام على
الروايتين وكذا لو قال اشتري ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت يكون ف
النكاح وفي النوادر لو قال لها اشتريت مني ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت
لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا اراد به التحقيق دون المساومة
لانه لم يوجد الامر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد انتهى وفي جامع ٥
الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي وفيه ان القبول في المعلق
انما يكون بعد وجود الشرط وفي الكافي القبول في المضاف انما يكون بعد وجود
الوقت ولا يصح القبول قبله لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم
قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب انتهى وفي التجنيس ما يفيد صحة القبول
في المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على

الف

الف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع وفي الوجيز كما في الكافي واقول لو قيل بصحة القبول
في المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده سببا للحال عندنا وبعدم صحته في المعلق ٥
قبل وجود الشرط لعدم انعقاده سببا للحال لكان حسنا لتخريجه على الاصول وفي المجتبى
باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي ويشترط في قبولها علمها
بمعناه فلو قال لها اختلعي نفسك بكذا فلقنها بالعربية حتى قالت اختلعت
وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المرأة ذلك لانه معاوضة
كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط يصح
مع الجهل كذا في المحيط وقولها فعلت في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا
ليس بقبول على الصحيح المختار الا اذا اراد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعني على
الف درهم فقال الزوج مجيبا لها انت طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل
ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار كما في الخانية ولو قال بعت منك
طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت
لانه يصلح جوابا ويصلح ابتداء فيجعل جوابا وقيل يقع رجعيا والاول اصح ولو قال
لها اخلعي نفسك فقالت قد طلقتها لزمه المال الا ان ينوي بغير مال ولو قال بعت
منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح ولو
قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع الطلاق بائنا لانه هنا كناية
وهي بائنة ولو قال لها بعت منك امرك بالف درهم ان اخترت نفسها في
المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد
تملكت ولو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم
تزوج امرأة فالقبول اليها بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج طلقها وطلقتها
يقع وان قبلت قبله لا يقع لان هذا الكلام منه للزوج خلع بعد التزوج فيشترط
القبول بعده ولو قالت المرأة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت
فالظاهر انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها انما اشترى مهرها
وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح كذا في المحيط وفي القنية في
الباب المعقود للمسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين
امرأة قالت لزوجها ابرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها انت
طالق طلاقا رجعيا يقع بائنا للمقابلة في المال كمسئلة الذخيرة انت طالق
اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف فالالف مقابل لهما وهما بائنتان ام رجعيتان
وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة ام لا يبرأ انتهى وفي الذخيرة انت طالق ٥
الساعة واحدة وغدا اخرى بالف درهم فقبلت وقعت واحدة في الحال بنصف
الالف واخرى غدا بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة
انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت
واحدة للحال بغير شيء وفي الغد اخرى بالالف ولو قال انت طالق اليوم بائنة

وغدا اخرى بالف وقع للحال واحدة باينة بغير شي وغدا اخرى بغير شي ولو قال انت
طالق واحدة وانت طالق اخرى بالف فقبلت وقعتا بالف ولو قال انت طالق
الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف فقبلت انصرف
البدل اليهما وكذا لو قال انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى باينة بالف
او انت طالق الساعة واحدة بغير شي وغدا اخرى بغير شي بالف فالبدل ينصرف
اليهما انتهى قوله ولزمها المال اي في المسئلتين لانه ما رضي بخروج
بضعها عن ملكه الا به فلزمها المال بالقبول ولو كان المسمى له لكان اولى
ليشمل ما اذا قبله غيرها وسياتي اخر الباب بيان خلع الفضولي ان شا الله تعالى
ويشمل الابراء حتى لو قالت له ابراتك عما لي عليك على طلاقي ففعل جازت البراة
وكان الطلاق باينا وكذا لو طلقها على ان تبريه من الالف التي كفل بها للمراة
من فلان صح والطلاق باين كما في البزازية وقيد به احترازا عن التاخير فانه
ليس بمال وانما ياخذ فيه للطالبة كما لو قالت له طلقني على ان اخر مالي عليك
فطلقها فان كان للتاخير غاية معلومة صح التاخير وان لم يكن له غاية معلومة
لا يصح والطلاق رجعي على كل حال كما في البزازية ايضا ولو قال قد خلعتك على الف
قاله ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة الاف لانه لم يقع شي الا
بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة
بثلاثة الاف ولو قال بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قاله
ثانيا وثالثا كذلك وقال اردت التكرار لا يصدق ويقع الثلاث ولم يلزمها
الا الالف لانها ملكت نفسها بالاولى فقد صرح بالطلاق في لفظة الثانية
والثالثة والصريح يلحق البائن كذا في المحيط ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير
جعل فالقول لها لان صحة الخلع لا تستدعي البدل وتاول منكرة للبدل فيكون
القول لها ولو ادعت الخلع والزوج ينكره فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسماية لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق
الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير الطلاق المعلق
بقبول الالفين اذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد يشهد بغير ما شهد به
الاخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي وقد ادعى الفا وخمسماية والمسئلة بحالها
تقبل على الالف لان الطلاق وقع باقرار الزوج تبقى دعوى الزوج دينا مجردا
وا تفق الشاهدان على الالف وانفرد احدهما بزيادة خمسماية فيقضي بما اتفقا
عليه وان كان يدعي الفا لا تقبل وقد كذب احد شاهديه لما عرف ويقع
الطلاق باقراره واذا شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا تسترد المال
لانها بمباشرة الخلع وان كانت مقرة بصحة الخلع ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد
ذلك صارت متناقضة في الدعوى الا ان البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى
فيثبت انه اخذ المال بعد البينونة فلزمه الرد كذا في المحيط الحاق في لزمها المال

بالقبول صح

فيشمل

فيشمل المكاتبة ولكن لا يلزمها المال الا بعد العتق ولو باذن المولى لحجرها عن التبرع ولو
بالاذن لكسبها ويشمل الامة وام الولد ولكن بشرط اذن المولى فيلزمها للحال لانفكاك
الحجر باذن المولى ويظهر في حقه كسائر الديون وفي الجامع لو خلع الامة مولاها على رقبتها
وزوجها حر فالخلع واقع بغير شي ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز الخلع وصار
لسيد العبد وللمدبر لانها لا تصير مملوكة للعبد والمدبر بل للمولى فلا يبطل
النكاح وفي الحر لو ملك رقبتها بطل النكاح ولو بطل بطل الخلع فكان في تصحيحه ابطاله
واما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد
النكاح كما لو اشترى زوجته امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يديه ثم استحق
العبد المخلوع عليه فلا شي للمولى لانه لم يضف العبد المخلوع عليه الى نفسه ولا
ضمنه فكان العقد مضافا الى الامة وتباع الامة في قيمة العبد المستحق لان المولى يملك
ايجاب بدل الخلع عليها فظهر في حقه فتتعلق في رقبتها فان كان عليها دين اخر
قبله بدي به لانه وجب باختيار المولى فلم يظهر في حق الغريم كما في الصلح فان
بقي شي يوخذ من الامة بعد العتق فان كان المولى ضمن بدل الخلع اخذ به كذا في المحيط
وفي الظهيرية امراة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباسا فجعل
ينسج وهو تكلم ثم قال خلعت قالوا ان لم يطل ذلك فهو جواب انتهى
وفي جامع الفصولين قال خلعتك بكذا درهما فجعلت المراة تعد الدراهم فلما تم
العدد قالت قبلت ينبغي ان يصح انتهى وفي كافي الحاكم واذا خلع الرجل امراتيه على
الف درهم فان الالف تنقسم عليهما على قدر ما تزوجهما عليه من المهر انتهى
وفي البزازية اختلعا وهما يمشيان ان كان كلام كل منهما متصلا بالاخر صح وان لم يكن
متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق ايضا ولو اختلفا وزعمت تمام الخلع وادعى انقطاعا ثم
القبول فالقول له لانه انكار للخلع انتهى ويدخل تحت الطلاق على مال ما لو
طلقها على اعطاء المال لما في الخانية لو قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الف
درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعط الفا كما لو قال لامراته
انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة على
لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول انتهى ولو قال ولزمها المال
ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا سفيهة ولا مكرهة لكان اولى لان المحجورة
بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون باينا ان كان بلفظ الخلع رجعيا
ان كان بلفظ الطلاق كما في شرح المنظومة واما المريضة فقال في جامع الفصولين
مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة اشيا الى ميراثه
منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب اقلها لا الزيادة كذا في القنية وتحمل
في هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقها والنصف الاخر وصية
وهو لغير الوارث فيصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضي العدة فكل المهر
وصية ويصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت في العدة فكذا عند ابي يوسف

وعند ابي حنيفة يعطي الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذا انهما في حق سائر الورثة ولم يتهما في الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسوالها في مرض الموت وحاصل التفاوت بين مضي العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الي قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الي الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو اكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الي الثلث وانما ينظر الي ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه اكثر ولو كان الزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بان كان لها عصبة اخرى اقرب منه فهو والاجنبي سواء ولو يرثها بقرابته وماتت بعد مضيها ينظر الي بدل الخلع والي ارثه بالقرابة فلو كان البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر فالزيادة علي قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة الورثة هذا لو مدخولة والا فالنصف يعود الي الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم الوصية وفي النصف الاخر ينظر لو كان الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها ويرثها فله الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك المرض ولو برئت منه سلم للزوج كل البدل كصحتها منه ثم يرثها ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت في العدة او بعدها لتراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر ولا ارث بينهما مات في العدة او بعدها ولو خلعها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض موت الاجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث مال الاجنبي فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي بخلعها فلها الارث لو مات الزوج من ذلك المرض وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا انتهى ولو كانت مكرهة علي القبول لم يلزمها البدل وفي القنية ولو اختلفا في الكره بالخلع والطوع فالقول له مع اليمين انتهى وفي الظهيرية لو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار فطلقها ثلاثا طلقت بمائة دينار ولو كان الايجاب من الزوج بالمالين لزمها المالان انتهى واشار بقوله ولزمها المال الي انه لا يتصور ان يلزمه مال في الخلع ولذا قال في المجتبى خلعتك علي عبدي وقف علي قبولها ولم يجب شيء قلنا الظاهر انه عنى بقوله وقف علي قبولها اي وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسئلة من اهم المهمات في هذا الزمان لان الناس يعتادون اضافة الخلع الي مال الزوج بعدما ابرأها من المهر فبهذا اعلم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب علي الزوج شيء وفي منية المفتي خلعتك بما عليك من الدين فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين ولو اختلعت علي عبد ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما ينبغي ان لا يلزمها شيء لسلامة البدل انتهى وظاهر اقتصاره علي لزومها المال انه لو كان لها ولم يبذل من المال شيئا انه لا يصح الخلع وهو رواية عن محمد لانه لا يكون الا بالمال ولكن الاصح انه يصح كذا في المجتبى وفي الخانية الزيادة في البدل بعد الخلع غير

صحيحة

صحيحة قوله وكره الاخذ ان نشزا اي كرهها والنشوز يكون من الزوج والزوجة وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه كما في المغرب وفي المصباح نشزت المراة من زوجها نشوزا من بابي قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الزوج من امراته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه وفي السبعة واذا قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان المرتفع من الارض والسكون لغة فيه انتهى واراد بالكراهة كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا ولا يعارضه الاية الاخرى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا كانا فان لا يقيما حدود الله فليس من قبله فقط نشوز علي انهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية فان الاجماع علي حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقطع ما لها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي علي حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم اي يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث وتمامه في فتح القدير وفي الدر المنثور اخرج ابن ابي جرير عن ابن زيد في الاية قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك انتهى والحاصل ان ما في النساء منسوخ باية البقرة وهو يقتضي حل الاخذ مطلقا اذا رضيت اطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق به الابراء عما لها عليه فانه لا يكون بعضا اذا كان النشوز منه لانه اعتداء واضرار قوله وان نشزت لا اي لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير وسواء كان منه نشوز لها ايضا او لا فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة ثابتة بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فبدلالتها بالاولى والمذكور في الاصل كراهة الزيادة علي ما اعطاها وينبغي حمله علي نحوه في الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة فلا لان النص نفى الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول ولذا قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمني رواية الاصل للاحاديث ذكرها قوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم لان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول فمنع الاب من خلع صغيرته علي مالها وجاز له تزويج ولده بماله ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز تزويج المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع علي ثوب موصوف

او مكيل او موزون كالمهر وكذا على زراعة ارضها او ركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم
خلوته بها او خدمته اجنبي لان هذه تجوز مهرا ويطل البدل فيه لو كان ثوبا او دارا كالمهر
ووجب عليها رد المهر واشار الي ان هذا الاصل لا ينعكس كليا فانه يصح ان يقال ما لا يصلح
مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لانه لو خلعها على ما في بطن جاريتها او غنمها صح وله ما في
بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل وكذا على اقل من عشرة وكذا على ما في يدها كذا
في التبيان وفي فتح القدير وذكر في غاية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من
الطرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة
ومن عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما او ان يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة
مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال لا على الطرد الكلي ولا على عكسه انتهى
وفي المحيط لو اختلعت على ثوب لم تبين جنسه او على دار فله المهر وفي العبد يلزمها
الوسط ولو اختلعت على ما تكتسبه العام او على ما ترث من المال او على ان تزوجه
امراة وتمهرها عنه فالشرط باطل وترد المهر ولو اختلعت بحكمها او بحكمه صح فان
حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر ولو خالعها على الف الي الحصاد ثبت الاجل
ولو قالت الي قدوم فلان او موته وجب المال حالا ولو خلعها على دراهم معينة ٥
فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذلك الثوب على انه هروي فاذا هو مروي يرجع
بهروي وسط ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان كان حلال الدم او اليد ٥
فامضي فيه رجع عليها بقيمته عند ابي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته لان
كونه حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان ولو
اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها او استحق فعليها قيمته فان ظهر انه كان
ميتا ونت الا تخالع فله مهرها ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم او
مكيل او موزون جاز يدا بيد ولو خلعها على عبد ومهرها الف ثم زادها الفا
ثم استحق العبد رجع عليها بالف وبنصف قيمة العبد لان المراة بذلت العبد
بازاء البضع والف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه
بيعا بالالف والمبيع متى استحق ثمنه رجع بثمنه وبدل الخلع متى استحق تجب
قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خلع امراتيه على عبد فقسمت قيمته على مسميهما
في العقد لانه قيمة بضعيهما لا على مهر مثليهما الا ان الزيادة على المسمى مكروهة
في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار
كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح انتهى وفي التاتارخانية اذا قال
لامراتيه احداكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير
شي وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف فقبلتا
ومات فعلى كل واحدة خمسمائة ولا ميراث انتهى وفي القنية اختلعت نفسها ٥
بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا من الارز الابيض وخالعها به ينبغي ان يصح
ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة لان الخلع اوسع من البيع فخالعها

علي

على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه جعل
نفس التسليم شرطا وهبت مهرها لاخيها فاخذ اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت
نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم
ولو اختلعت بشرط الصك او قالت بشرط ان يرد عليها المستها فقبل لا تحرم ٥
ويشترط كتبة الصك ورد الا قمشة في المجلس خلعتك على عبدي وقف على قبولها
ولم يجب شي خلعتك بما لي عليك من الدين وقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب
شي ويبطل الدين ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل
ثم تبين بالشهود انها كانت ابراته قبل الخلع فليس له شي ولو اختلعت على عبد
ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالنكاح دق فينبغي ان لا يلزمها شي لان ما هو بدل
الخلع يسلم له كما لو علم انه عبده وسيل لو كان الخلع على دراهم وقد تبين ثم تبين
انها للزوج لم يجب شي انتهى وفي الخانية ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع
وفي المجتبى فوضت الخلع الي زوجها والعبد الي المولي ففعل بغير حضرتهما جاز
والواحد يتولى الخلع من الجانبين وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين
في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمى والا لا يكون في ظاهر الروا[ية]
وعن محمد انه يكون انتهى قوله فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او
ميتة وقع باين في الخلع رجعي في غيره مجانا لان الخلع على ما لا يحل صحيح لانه لا يبطل بالشرط
الفاسد ولا يجب له شي لانها لم تغره والبضع غير متقوم في الاصل حالة الخروج
وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبى وانما يلزم المال بالالتزام او باستهلاك المال
او تملكه ولم يوجد ولما بطل العوض كان العامل في الخلع لفظه وهو يوجب البينونة
لانه من الكنايات الموجبة لقطع وصلة النكاح وفي الثاني الصريح وهو رجعي
قوله مجانا عايد الي المسئلتين وفي المصباح فعلته مجانا اي بغير عوض قال
ابن فارس المجان عطية الشي بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشي لك مجانا اي
بلا بدل انتهى واوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط قيد بكونها سمت محرما
لانها لو سمت له خلا فخالعها على هذا الخل فاذا هو خمر فلها ان ترد المهر الموجود
ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا وان علم به فلا شي له وفي المحيط لو خلعها على عبد
فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا لما عرف
في النكاح وقيد بالخلع والطلاق لان الكتابة على خمر او خنزير فاسدة وعلى ميتة
او دم باطلة فيعتق ان اداه في الاولى مع وجوب قيمة نفسه لان ملك المولي متقوم
ولا يعتق في الثانية والنكاح بالكل صحيح مع وجوب مهر المثل لتقوم البضع عند
الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم يجب في الخلع والطلاق فلا بد من القبول
ولذا قال في البزازية قالت له خالعني بلا او على مال ولم تذكر قدره لا
يتم في ظاهر الرواية بلا قبولها واذا لم يجب البدل لا يقع الطلاق قبل يقع وبه
يفتي وقيل لا وهو الاشبه بالدليل انتهى قوله كخالعني على ما في يدي ولا شي

قوله

في يدها اي يقع الطلاق البائن من غير شي عليها لعدم تسمية شي تصير به غارة له واشار الي انه لو قال لها خالعتك علي ما في يدي ولا شي في يدها انه لا شي له ايضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يده جوهرة لها فقبلت نهي له وان لم تكن علمت ذلك لانها هي التي اضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جايزا ولا خيار لها فالخلع اولي كذا في المبسوط واشار الي انها لو قالت خالعني علي ما في بيتي من شي وليس فيه شي انها كمسيلة الكتاب لان الشي يصدق علي غير المال كذا في فتح القدير وكذا لو قالت علي ما في يدي من شي او علي ما في بطني جاريتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في المجتبي وفي المحيط لو اختلعت علي ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن فلا شي له ولو حدث بعده في بطونها فللمراة لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت علي حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث اطمعته بماله قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم وصح الخلع بعوض موهوم فكذا فيما في البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كذبح او ما تكتوبه البطن انتهي وفي التاتارخانية لو حلفها علي ان تبريه عن كفالة نفس فلان فالطلاق رجعي ولو حلفها علي ان تبريه عن الالف التي كفلها لها عن فلان فالطلاق باين انتهي ٥

قوله وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها او ثلثة دراهم يعني ردت مهرها فيما اذا قالت خالعني علي ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شي وردت ثلثة دراهم فيما اذا قالت خالعني علي ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شي لانها في الاولي لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الي ايجاب المسمي وقيمته للجهالة ولا الي قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به علي الزوج كذا في الهداية وقيد في الخلاصة بعدم العلم فقال لو خالعها علي ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا البيت وقع الطلاق ولا يلزمها شي وذكر اليد مثال والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد وقوله من مال مثال ايضا والمتاع والحمل للبطن كالمال فاذا قالت علي ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ردت المهر وفي المحيط لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم تبق عليه شي من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان لا متاع في البيت في مسيلة علي ما في البيت من متاع لا يلزمها شي لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا انتهي وفي الثانية ذكرت الجمع واقل الجمع ثلاثة وادناه ثلاثة فوجب الادني كما لو اقر بدراهم او اوصي بدراهم ورد عليه ان من للتبعيض فينبغي وجوب درهم او درهمين واجيب بانها هنا للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل علي ضرب ابهام فهي للبيان والا فللتبعيض وقولها خالعني علي ما في يدي كلام

تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا وارد عليه اذا كان معرفا انه ينبغي وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلي كالمفرد المحلي كما لو حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا واجيب بانه انما ينصرف الي الجنس اذا عري عن قرينة العهد كما في المثالين وقد وجدت القرينة هنا علي العهد وهو قولها علي ما في يدي كذا في الكافي واوضحه في فتح القدير فقال لان قولها علي ما في يدي افاد كون المسمي مظروف يدها وهو عام يصدق علي الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو ما صدقات لفظ ما وهو مبهم وقعت من بيانا له وقد خولها هو المبين لخصوص المظروف والدراهم مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير وينبغي ان يكون قولها علي ما في هذا البيت من الثياب او الخيل او البغال او الحمير كذلك يلزمها ثلاثة من المسمي ثم رايته في المعراج لكن زاد الثياب وفيه نظر للجهالة المتفاوتة وقيد بقوله ولا شي في يدها لانه لو كان في يدها مال متقوم كان له قليلا كان او كثيرا ولا يلزمها رد المهر في الاولي واما في الثانية فلا بد ان يكون في يدها جمع مما سمته فلو كان في يدها درهم او درهمان لزمها تكملة الثلاثة كذا في الخانية والمبسوط وبهذا اعلم ان في كلام المصنف مسامحة لان عدم وجود شي في يدها شرط لرد المهر في الاولي وعدم وجود الثلاثة في الثانية وكلامه لا يفيده وافاده قوله ردت المهر انه مقبوض فيدل علي انه لو لم يكن مقبوضا برئ منه ولا شي عليها كما ذكره العمادي في فصوله وفي الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر له وقد كانت ابرأته منه لم يرجع عليها بشي الا بعين ما يستحق تسلمه له بالبراءة فلو رجع عليها يرجع لاجل الهبة وهي لا توجب علي الواهب ضمانا انتهي وفي البزازية والحاصل انه اذا سمي ما ليس بمتقوم لا يجب شي وان سمي موجودا معلوما يجب المسمي وان سمي مجهولا جهالة مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان خالعها علي ما يثمر نخلها العام او علي ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شي بطلت التسمية وردت ما قبضت انتهي وقيد بالخلع لان السيد لو اعتق عبده علي ما في يده من الدراهم وليس في يده شي تجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون المسمي معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف النكاح حيث تجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في البدايع ودلت المسيلة الاولي علي انه لو خالعها علي عبد بعينه مثلا وقد كان ميتا قبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذي اخذته منه للغرور بخلاف ما لو مات بعد حيث تجب قيمته كما لو استحق وظهور حريته كموته قبل الخلع فيرجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كالمهر وقتله عنده بسبب كان عندهما كاستحقاقه فيرجع بقيمته وكذا قطع يده كذا في المبسوط واشار بقوله ردت المهر الي صحة الخلع علي المهر وقد قال في الجوهرة وان وقع الخلع علي المهر صح فان لم تقبضه المرأة يسقط

عنه وان قبضته استردته منها انتهى وفي الولوالجية خلعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شي من المهر وقع الطلاق بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع مجانا اما اذا علم ان لا مهر لها عليه فلا شي له انتهى وفي القنية ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبلت ثم تبين بالشهود انها كانت ابرأته قبل الخلع فليس له شي ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالقضاء فينبغي ان لا يلزمها شي لان ما هو بدل الخلع سلم له كما لو علم انه عبده قوله فان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم يبر لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد فبطل فكان عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت اشار الى ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح ولذا قال في العمادية لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفي الخانية لو اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها وعلى ان تجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد الخلع جائز والمهر للزوج ولا شي للولد ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سلمته والا فلا شي عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو شرطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط وانما صحت تسمية الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم ثمة اذا اختلعت على عبد الغير او على ما في بطن غنمها وذا جايز فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملايما لم يبطل ولذا قال في القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه جعل نفس التسليم شرطا وهبت مهرها لاخيها فاخذه اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او قالت بشرط ان يرد اليها امتعتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبه الصك ورد الامتعة في المجلس انتهى وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امراتي على شرط ان لا تخرج من المنزل شيا فطلقها المامور ثم اختلفا فقال الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيا فطلقها وقالت المراة لم اخرج ذكر في النوازل ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال للمامور قل لها انت طالق ان لم تخرجي من الدار شيا فقال لها المامور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد خرجت من المنزل شيا فيكون القول قوله لانه ينكر شرط الطلاق اما اذا كان الزوج قال للمامور قل لامراتي انت طالق على ان لا تخرجي من المنزل شيا فقال لها المامور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيا لا يقبل قوله لان في هذا

الوجه الطلاق يتعلق بقبول المراة فاذا قبلت يقع الطلاق للحال اخرجت من المنزل شيا او لم تخرج كما لو قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعطه الفا وكذا لو قال لامراته انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول انتهى واستفيد من قوله لم يبر ان العقد يقتضي سلامة العوض فلذا قال في التاتارخانية لو قال لها انت طالق غدا على عبدك هذا فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق وعليها قيمة العبد انتهى قوله قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويشترط ان يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شي كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا بدا هو فقال خالعتك على الف فانه يعتبر في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة انما يجب الثلث اذا كانت طالقا قبل ذلك اما لو كانت مطلقة ثنتين ثم قالت طلقني ثلاثا على ان لك الف درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الالف لانها التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثالثة كذا في المبسوط والخانية وينبغي ان لا فرق فيها بين البادي لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ ولذا قال في الخلاصة لو قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف انتهى وقيد بكونه طلق واحدة اذ لو طلق الثلاث كان له جميع الالف سوا كانت بلفظة واحدة ومتفرقة بعد ان تكون في مجلس واحد كذا في فتح القدير لا يقال كيف وقع الثاني مع ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا لانا نقول قد اسلفنا ان مرادهم من البائن ما كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى صرحوا بوقوع انت طالق ثلاثا بعد البينونة وفي التاتارخانية ثم في قولها طلقني ثلاثا بالف اذا طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد القياس ان تقع تطليقة بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شي وفي الاستحسان تقع الثلاث بالف ومن مشايخنا من قال ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما اذا وصل الطلقات بعضها ببعض اما اذا فصل بين كل طلقة بسكوت لا تجب جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد ومنهم من يقول اذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل وهو الصحيح انتهى قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا فان انتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شي في قول ابي حنيفة وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شي ولو قال انت طالق ثلاثا بالف يتوقف ذلك على قبول المراة ان قبلت يقع الثلاث بالف وان لم تقبل لا يقع شي ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال لها الزوج انت طالق واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث واحدة بالف وثنتان بغير شي عند الكل كذا في الخانية

انتهى **قوله** وفي على وقع رجعي مجانا اي في قولها طلقني ثلاثا على الف او على ان
لك علي الف فطلقها واحدة وقع رجعي بغير شيء عليها عند الامام رحمه الله لانها فيها جعلا
كالبا وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط الا ترى انه ذكر في السير
الكبير لو ان الامام قال ثلاث سنين بالف دينار فبدى له ان ينبذ اليهم بعد سنة
رد عليهم ثلث الالف ولو امن على الف دينار رد الكل كذا في المحيط قيد بكونه طلقها
واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس
واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية وايقاع الثالثة وجد
وهي منكوحته فيستوجب عليها الف درهم وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس
عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيئا كذا في المحيط وحاصل
ما حققه في فتح القدير ان كلمة على مشتركة بين الاستعلاء واللزوم فاذا اتصلت
بالاجسام المحسوسة كانت للاستعلاء وفي غيره للزوم وهو صادق على الشرط المحض
نحو انت طالق على ان تدخلي الدار وعلى المعاوضة كبعني هذا على الف درهم
تسموا كانت شرطا محضا كما مثلنا او عرفا نحو افعل كذا على ان انصرك والمحل المتنازع
فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح وكونه مدخولها مالا يرجح معنى الا
عتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا كان طلقني ثلاثا فلك الف فلا
يجب المال بالشك والاحتياط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة ومنهم من جعلها
للاستعلاء حقيقة وللزوم مجازا لان المجاز خير من الاشتراك ورد بان المعنى
الحقيقي ليس الا التبادر وذلك المعنى عند اهل اللسان وهو متبادر كتبادر الاستعلاء
وكون المجاز خيرا من الاشتراك انما هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة
وهي التبادر بمجرد الاطلاق فلا وذكر في التحرير ما يرجح قولهما بمنع قوله في
دليله ولا مرجح بل فيه مرجح العوضية وهو ان الاصل فيما علمت مقابلة العوضية
ولا يرد عليه لو قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث وافقنا
انه يلزمها حصتها من الالف لانه لا عوض لها في طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط
بخلاف اشتراط الثلاث لتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو
من شيء فان لها غرضا في انه اذا طلقها لا تبقى ضرتها معه بعدها فالاولى ان
يكون على الاختلاف ايضا كما في غاية البيان معزيا للمختلف ثم رايت
في التاتارخانية ان الاصح انها على الخلاف وفيها اما لو قالت له طلقني وضرتي
على الف على فطلق احداهما لا رواية فيها ولقائل ان يقول يلزمها حصتها من
الالف ولقائل ان يقول لا يلزمها شيء حتى يطلقهما جميعا وفي المحيط قالت
طلقني وفلانة وفلانة على الف فطلق واحدة ومهورهن سواء يجب ثلث
الالف لانها امرته بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة فانقسم
الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة لتصح المعاوضة
انتهى وسنأتي المسئلة في اخر القولة التي بعدها **قوله** طلقي نفسك ثلاثا

وهذا التعليل لا يرد عليه شيء انتهى

بالف

بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة
الالف كما له بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ببعضها اولى ان ترضى فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها وفي الخانية رجل
قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة
انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل
في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت تقع اخرى بغير شيء وكذا لو طلقها
الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل اولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها
الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف
وكذا الثالثة على هذا الوجه انتهى وفي المحيط قال لمدخولة طلقي نفسك ثلاثا
للسنة بالف فقالت طلقت نفسي ثلاثا فان كانت طاهرة من غير جماع طلقت
للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة الا بتجديد الايقاع في مجلس السنة فيقعان
بغير شيء هكذا ذكر الزعفراني لانه فوض اليها الايقاع كل تطليقة في كل طهر
فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر لم تجامع فيه فلا يملك ايقاعها قبل مجيء
الوقت وقد امرها بالايقاع فلا بد من التجديد وانما يقعان مجانا لانها بانت بالاولى فلا
تملك نفسها بالثانية والثالثة الا ترى انه لو امرها ان تطلق نفسها ببدل بعدما ابانها
فقبلت وقع مجانا وفي رواية محمد لا يقع بهذا القول ابدا لانه تعذر ايقاعهما بعوض
لما بينا وتعذر ايقاعهما بغير عوض لان الزوج لم يرض بوقوعهما مجانا فلم يقعا والحاصل
انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق او يبتدأ لها على مال فان كان الاول فلما ان تجيبها بالموافقة
اولا فان كان الاول فظاهر واستحق المسمى وان كان الثاني فاما ان تسأله بالباء او بعلى فان
كان بالباء وقع ما تلفظ به وانقسم المال على عدد الطلقات فكان له بحسابه ان لم يحصل
مقصودها فان حصل كانت الواحدة متممة للثلاث استحق الكل وان كان بعلى فاما
ان كانت المخالفة بنقص او بزيد وان كان بالنقص وقع بغير شيء وان كان الثاني
كان سألته واحدة بالف فطلقها ثلاثا فان ذكر المال في جوابه وقع الثلاث بالمسمى
ان قبلت والا فلا وان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شيء وهذا كله ان ذكر الثلاث
بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال والثنتان بغير شيء وفي المحيط
قالت طلقني وفلانة وفلانة على الف فطلق واحدة ومهورهن سواء يجب ثلثا
الالف لانها امرته بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة
فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة لتصح المعاوضة
انتهى وهذا التعليل لا يرد عليه شيء **قوله** انت طالق بالف او على الف
فقبلت لزم وبانت يعني ان قبلت في المجلس لزم المال وبانت المرأة وهو تكرار لانه
علم من قوله اول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال الا
انه علم من قولها له اول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن لزمها المال
الا انه زاد القبول هنا فقط ولو ذكره عند قوله ولزمها المال لاستغنى عن التطويل

وفي التتارخانية اذا قال لامراته انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف
هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسماية
كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصف تطليقة
بالف درهم طلقت تطليقة بالف درهم ولو قال انت طالق نصف تطليقة بخمسماية
طلقت واحدة بخمسماية انتهى وفي المحيط معزيا الى المنتقى انت طالق اربعا بالف
فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم تطلق لانه علق الطلاق بقبولها
الالف بازا الاربع انتهى وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة
بالف اوعلي الف ولا نية له طلقت واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات في حق
غير المدخولة وقت الطلاق السنة وقد قابل الالف بالثلاث فيتوزع عليها فان
تزوجها ثانيا طلقت اخرى بثلث الالف وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا
فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى قبول جديد
منها لان القبول يشترط في مجلس الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع تاخر لعدم
المحل كما لو قال انت طالق غدا بالف فقبلت في الحال طلقت بالف من غير قبول
وان كانت مدخولة وقعت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى
في الطهر الثاني واخرى في الثالث بغير شي لان البدل يجب مقابلة بملك النكاح
وقد زال بالاولى فلم تملك نفسها بالثانية فيصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي
مجامعة لم يقع شي حتى تحيض وتطهر فيقع حينئذ كما ذكرنا انتهى ثم اعلم
ان الطلاق على مال يمين من جهته فيصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا
يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غايبة ومن جهتها
مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج لو ابتدات
وتبطل بقيامها ومثل قوله على الف على ان تعطيني الفا بخلاف اذا اعطيتني
او اذا جئتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطا شرطا بخلافه
مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسئلة على ان
تعطيني الالف برضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف له عليها وذلك لانه يقال
على ان تعطيني كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على انه بقبولها ينتهي الحرب معهم ولكن
بين ان وبين اذا ومتى فرق فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطا في المجلس
بخلاف اذا ومتى وفي جوامع الفقه قال لاجنبية انت طالق على
الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج لانه
خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لانه طلاق
على مال بعد التزوج لكان اولى وقد طلب مني بالمدرسة الصرغتمشية الفرق بين
على ان تعطيني حيث يتوقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث توقف على الدخول
وطلب ايضا الفرق بين انت طالق على دخولك الدار حيث توقف على قبولها

ودون ان اعطيتني

لا على الدخول كما في الخانية وبين على ان تدخلي حيث لا يكفي القبول مع ان الفعل بمعنى المصدر
وههنا قاعدة في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون
مقابلا بهما اذ ليس احدهما يصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب
المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال
بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المراة حصول البينونة لانه انما يلزمها
لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال
على انك طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت
تقع واحدة بخمسماية للحال وغدا اخرى بغير شي الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين
تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا
ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فتقع اليوم واحدة بخمسماية
فاذا جاء غد تقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب
المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها
قبل مجي الغد ثم جا الغد تقع اخرى بخمسماية لوجود شرط وجوب المال ولو قال
انت طالق الساعة واحدة رجعية او باينة او بغير شي على انك طالق غدا اخرى
بالف يقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف
الاولى بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله باينة يشترط التزوج لوجوب
المال بالثاني ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر
الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى فلا
يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثالث فحينئذ تقع اخرى بثلث
الالف وفي الطهر الثالث كذلك كذا في فتح القدير وفي التتارخانية وان طلق
امراته على ان تفعل كذا او قبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر فان كان جعلا
فهو على ما فسرت لك وان كان غير جعل فقد مضى الطلاق بشر عن ابي يوسف انه
اذا طلق امراته على ان تهب عنه لفلان الف درهم اجبرها على هذه الالف والزوج
هو الواهب وان لم يقبل عنه لم تجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق باين
ولا شي عليها غير الهبة التي وهبت ولا رجوع في هذه الهبة لاحد وعن محمد في امراة
قالت لزوجها طلقني على ان اهب مهري من ولدك ففعل فابت ان تهبه فالطلاق
رجعي ولا شي عليها انتهى **قوله** انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك
الف طلقت وعتق مجانا يعني قبلا او لا عند الامام وعندهما وقعا ان قبلا ولزمهما
المال والا لا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان الاولى
جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة
ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية كذا اختاره في فتح القدير
وذكر في تحريره ان الاوجه ان الواو للاستيناف او غيره لا للعطف للانقطاع ولا
نشك انه مجاز لكن ترجح على مجازيها للحال في اد الي الفا وانت حر بالاصل وهو براءة
عدة

الثلثة وعدم لزوم المال بلا تعيين واتفقوا على انها للحال في اد الي الفا وانت حر وانزل وانت امن لتعذر العطف لكمال الانقطاع بين الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء والنزول واتفقوا على انها بمعنى الباء وهو للمعاوضة في قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة في الاجارات اصلية واتفقوا على تعيين الاصل وهو العطف من غير احتمال غيره في خذه واعمل به في البز للاستنابة فلا تتقيد المضاربة ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين في انت طالق وانت مريضة او مصلية لانه لا مانع من كل منهما ولا تعيين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان اراده فالضابط الاعتبار بالصلاحية وعدمها فان تعين معنى الحال تقيد والا فان احتمل فالمعين النية والا كانت لعطف الجملة كذا في التحرير والبدائع وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او اخلعني ولك الف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب كذا في الكافي وفي المحيط لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها ولك الف لم يكن تفويضا على الطلاق فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا بعوض فان قبلت وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال انتهى ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب بل يكون في مسائل اخر منها لو قال انت طالق على عبدي هذا فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية وما وجب عليها شيء زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليم باجازة مالكه في المقيس عليه وفي المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه يجيب بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المراة واذا قبلت الكل يقع الثلاث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شيء كذا في الكافي **قوله** وصح خيار الشرط لها لانه لما قدمنا انه معاوضة من جهتها ويمين من جهته ولذا يصح رجوعها قبل القبول ولا تصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس وانعكست الاحكام من جانبه وهنا معناه من جانبها ايضا نظرا الى جانب اليمين والحق ما قاله الامام رحمه الله تعالى الحلقة فشمل الخلع والطلاق على مال ويتفرع على هذا الاصل مسائل منها لو قال انت طالق على الف على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت وقع الطلاق ومنها لو قال انت طالق على الف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الايام الثلثة وقع ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين كذا في الكافي وغيره وفي فتاوى قاضيخان من باب الاكراه لو قال لامراته انت طالق على الف على انك بالخيار ثلثة ايام

فقبلت

فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول ابي حنيفة انتهى وهو مشكل لان الظاهر انه سبق قلم فان الطلاق لا يقع قبل اسقاط الخيار اما بالرضى او بمضي المدة لانه وقع تحرير نفع بالفسخ بالخيار ولذا قال في البدائع ان ابا يوسف ومحمدا يقولان في مسئلة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ وجواب ابي حنيفة عن هذا ان محل الخيار انما شرع في منع انعقاد العقد في حق الحكم على اصل اصحابنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوف الى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعمل على ما عرف في البيوع انتهى فان قلت هل يصح اشتراط الخيار لها بعد الخلع قلت لم اره صريحا ومقتضى جعله كالبيع ان يصح لان شرط الخيار لها بعد الخلع اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا لان الطلاق وقع حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه واطلق في المدة فشمل اشتراطه لها اكثر من الثلاثة عنده والفرق للامام بينه وبين البيع ان اشتراطه في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد النص وفي الخلع على وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر اليها قد يكون تابعا في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما ان الثمن تابع في البيوع وبالنظر الى المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كذا في الكشف من اواخر بحث الهزل فعلى هذا اذا قدر وقتا ومضى بطل الخيار سواء كان ثلاثة او اكثر ووقع الطلاق ولزم المال واذا اطلقا ينبغي ان يكون لها الخيار في مجلسها فقط فان قامت منه بطل استنباطا مما اذا اطلقا في البيع لما ان له شبه البيع وذكر الشارح ان جانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق حتى صح اشتراط الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه لا يصح تعليقها للخلع لكونه معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم في الكافي لو قالت ان طلقتني ثلاثا فلك علي الف درهم فان قبل في المجلس فله الالف وان فعله بعده فلا شيء له وعزاه اليه في فتح القدير ولم يتعقبه مع انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان تعلق القبول او الايجاب وفي البزازية خالعها وقالت ان لم ارد البدل الى عشرة ايام فالخلع باطل فمضت المدة ولم ترد فهذا بمنزلة شرط الخيار في الخلع وانه على الخلاف اذا كان من جانبها انتهى يعني اذا مضت المدة قبل الاداء بطل الخلع وان ادت في المدة وقع كمسئلة خيار النقد في البيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاث كما قدمناه صريحا وقيد بخيار الشرط لان خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما ذكر العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل الخلع فثابت في العيب الفاحش دون اليسير والفاحش ما يخرجه من الجودة الى الوساطة والى الرداءة انتهى وفي جامع الفصولين الاصل ان من له الرجوع عن خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه

ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما **قوله** طلقتك امس فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع والفرق ان الطلاق على مال يمين من جانبه وقبول عقد تام وهو عقد يمين فلا يكون اقراره به اقرارا بقبول المراة اما البيع بلا قبول المشتري فليس ببيع فكان اقراره به اقرارا بقبول المشتري فدعواه بعده عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه كما نص عليه العمادي في الفصول ولو قيد المسئلة بالمال كما في الهداية لكان اولى ولولا ما ذكره المصنف في الكافي شرحا لقوله بخلاف البيع من ان صورته ما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت الى اخره لشرحت قوله بخلاف البيع بما لو قال بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بل قبلت فقد نص في فتح القدير ان القول لها لمناسبته للطلاق وفيه وقوله لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل وبعتك امس نفسك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها انتهى وفي التاتارخانية لو اقاما بينة اخذ ببينة المراة انتهى وفي البزازية ادعى الخلع على مال والمراة تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال على حالها وعكسه لا يقع كيف ما كان ادعت المهر ونفقة العدة الا انه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففي حق المهر القول لها وفي النفقة قوله انتهى وينبغي حمله على ما اذا كان مدعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره فالفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه غير مقبول واما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف يسقط وفي جامع الفصولين اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا في العدة وبعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت هي عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح انتهى وفي القنية لو اقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها في صحته واقام وليه او هو بعد الافاقة بينة انه خالعها في جنونه فبينة المراة اولى انتهى وفي كافي الحاكم قال لها قد طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انا سالتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سالت ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول قوله ان كانا في المجلس الا ترى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت طالق في مجلس سوالها الثلاث بالف كان له الالف فغايته هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان

كان غير ذلك المجلس لزمها الثلث وان كانت في العدة فمن المتفق عليه والا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا على الف فطلقتني واحدة فلا شيء لك يعني على قول ابي حنيفة وقال هو بل سالتني واحدة على الف فطلقتكها فالقول قولها على قول ابي حنيفة وان قالت سالتك ثلاثا بالف فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سالتك ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها معك ولهذا افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقني ولا في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع الثنتين بسوال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امراتيه على الف كانت مقسمة على قدر ما تزوجهما عليه من المهر حتى لو سالتاه طلاقهما على الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها لان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعدما افترقوا فلا شيء له واذا ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احد شاهديه بالف والاخر بالف وخمسمائة والزوج يدعي الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ويلزمه الطلاق باقراره كذا في فتح القدير وفيه ولو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعي يتحالفا انتهى وفي البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة اخرى افتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة انتهى **قوله** ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارءها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده لان الخلع كالبراءة يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده والمباراة بالهمز وتركها خطا وهي ان تقول للزوج برئت من نكاحك بكذا كذا في شرح الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن في هذه الصورة وقد صورها في فتح القدير بان يقول بارءتك على الف وتقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ في الخلاصة والبزازية لكن قال فيهما نية الطلاق في الخلع والمباراة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوها في الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المباراة ايضا كذلك لا حاجة الى النية وان كان من الكنايات وان لم يكن كذلك فبقيت مشروطة في المباراة وساير الكنايات على الاصل انتهى وشمل اول كلامه ستة عشر وجها لانه لا يخلو اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا

فهو على وجوه الاول ان يسكت عنه صح

اولا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيا برئ كل منهما كما صححه
في الخلاصة والبزازية وعبارة الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض ذكر شمس الايمة السرخسي
في نسخته انه يبرا كل واحد منهما عن صاحبه وذكر الامام خواهرزاده ان هذا احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان
المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يبرا احدهما عن
صاحبه انتهى وهكذا في البزازية وظاهر عبارتهما اولا ان المهر اذا كان مقبوضا فلا
رجوع له عليها وصريح كلامهما ثانيا الرجوع وقد صحح قاضي خان في فتاواه في هذه
الصورة بانها ترد ما ساق اليها من المهر فحينئذ لم يبرا كل منهما عن صاحبه وقد ظهر لي ان
محل البراة لكل منهما ما اذا خالعها بعدما دفع لها معجل المهر وبقي موجله فانه يبرا عن موجله
وتبرا هي عن معجله ولذا قال في المحيط والصحيح انه يسقط المهر ما قبضت المراة
فهو لها وما كان باقيا في ذمة الزوج يسقط انتهى وفي البزازية قال لها خلعتك
فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا يحتاج الى
قبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المراة يقع البائن وان قال لم ارد الطلاق
لا يقع ويصدق قضاء وديانة بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق
والبراة انتهى وحاصله ان الفرق بين خلعتك وخالعتك من وجهين الاول
ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني لا براة في الاول ويبرا في
الثاني فلذا قال في الكتاب حتى لو خالعها بصيغة المفاعلة الثاني ان يصرح
بنفي العوض فيه كما لو قال لها اخلعي نفسك مني بغير شي ففعلت وقبل الزوج صح بغير
شي لانه صرح في عدم المال ووقوع البائن كذا في البزازية قال الامام في الاسرار
يجوز الخلع ولا يجوز بدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه
ان يحمل على الاستثنا من المهر لان الخلع يوجب براته من المهر فكانه قال الا قدرا
من المهر فانه لا يسقط حتى فان لم يكن عليه مهر يجعل كان ذلك القدر استثنى من
نفقة العدة فان زاد على نفقة العدة يجعل كانه زاد على مهرها ذلك القدر قبل
الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان انتهى وبه علم حكم ما اذا خالعها
واشترطت عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون
المهر لولدها او لاجنبي قال في البزازية خالعها على ان جعلت صداقها لولدها او
لاجنبي جاز والمهر للزوج لا لغيره انتهى وان سميا المهر فان كان مقبوضا رجع
بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا في الاحوال كلها وفي البزازية خلع امراته
على ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته او باعته من انسان ولم ترد ذلك
عليه رجع عليها بقيمة ذلك ان عروضا وبالمثل في المكيلات والموزونات كانه
استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة انتهى وفيها خالعها بغير خسران يلحق الزوج فاذا
ابراته عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر له
انتهى وان سميا بعض المهر فان كان عشرا مثلا فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط وان كان

بعد الدخول وسلم لها الباقي وبنصفه فقط وان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا
المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فله المسمى ويبرى كل منهما مطلقا
في الاحوال كلها وبما قررناه ظهر ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس في جميع الصور
ويستثنى منه ما اذا خالعها على مهرها او بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرا
ومقتضى الحلاق حصر البراة الا ان يقال ان مرادهم البراة عن ساير الحقوق ما عدا بدل
الخلع والمهر بدله للخلع فلا تبرا عنه كما لو كان مالا اخر وبما قررناه ظهر ان الوجوه اربعة
وعشرون لانه اما ان يسكتا عن البدل او ينفيا او يشترط على الزوج او عليها ارمهرها
او بعضه وكل على وجهين اما ان يكون مقبوضا اولا وكل على وجهين اما ان يكون
قبل الدخول اولا هذا ان كان المسمى معلوما موجودا متقوما او مجهولا جهالة مستدركة
كثوب هروي او مروي وان فحشت الجهالة كمطلق ثوب او تمكن الخطر بان خالعها على ما
يثمر نخله العام او على ما في البيت وليس فيه شي بطلت التسمية وردت ما قبضت
من المهر كذا في البزازية وقدمناه ثم اعلم انه بقي هنا صورة وهي ما في البزازية
اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين
درهما صح ولزم الزوج عشرون بدليل ما ذكر في الاصل خالعته على دار على ان
الزوج يرد عليها الفا لا شفعة فيه وقيل دليله ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح وفي
صلح القدوري ادعت عليه نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم يجز وفي بعض النسخ
جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا خالعته على بدل يجوز ايجاب
البدل على الزوج ايضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة في
الخلع ويكون تقديرا لنفقة العدة اما اذا خالعته على نفقة العدة ولم تذكر عوضا
اخر ينبغي ان لا يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه انتهى قيد
بالخلع والمباراة لان الطلاق على مال لا يسقط شيا مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الروا
وصححه الشارحون وقاضي خان وفي البزازية والولوالجية وعليه الفتوى بعد ان حكى
ان فيه روايتين عن الامام وان عندهما هو كالخلع وفي موضع منها طلقها على الف
قبل الدخول ولها عليه ثلاثة الاف يسقط الف وخمسماية بالطلاق قبل
الدخول وبقي عليه الف وخمسماية وتقاصا بالف ولا ترجع عليه بخمسماية عند البلخي
وترجع عند غيره وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب
البراة من المهر عند الامام ام لا فالبلخي يوجبه وغيره لا انتهى ثم اعلم ان الاولى
في التعبير ان يقال ان الطلاق على مال لا يسقط المهر فقد صرح في شرح
الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المفروضة لها تسقط
بالطلاق والمطلقة تشمل الطلاق بمال وغيره وسنتكلم عليه ان شا الله تعالى في
كتاب النفقات واما الخلع بلفظ البيع والشرا فقال قاضي خان في فتاواه
انه لا يوجب البراة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى
الصغرى انه يوجب البراة كالخلع واختاره العمادي في الفصول والطلاق في الخلع

فتشمل المهر والنفقة المفروضة الماضية والكسوة كذلك واما المتعة فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر انتهى واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص وفي البزازية اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو ابرأت الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وفي الظهيرية ان ابراته من نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه انتهى ما في البزازية وفيها في موضع لو اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها انتهى وفي الخانية من العدة رجل طلق امراته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كانت عدتها ~~بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كانت عدتها~~ بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة انتهى واما السكنى فلم يصح اسقاطها لما انها في غير بيت الطلاق معصية الا ان ابراته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك كذا في فتح القدير واما اذا اشترط المراة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح والا ان لم يبين المدة وترضع حولين انتهى بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في فتح القدير البزازية على ما في المنتقى فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة سواء كان الولد فطيما او رضيعا ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في فتح القدير وهو مذكور في القنية وان مات الولد قبل تمام المدة كان للزوج ان يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة في براءتها ان يقول الزوج خالعتك على اني بريء من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية كما في استئجار الظئر للارضاع سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا في اجارات الخلاصة ومقتضى مسالة موت الولد قبل المدة ان نفقة العدة لو جعلت بدلا في الخلع ثم لم تسكن في منزل الطلاق حتى صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة وانه اذا شرط انها اذا لم تسكن فلا رجوع انه يصح الشرط كما لا يخفى فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة

وقيل لا يصح صح

ثم تزوجها بعد خمسة ايام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم لما في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع ببقية نفقة العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو دليل لما ذكرناه من مسالة النشوز ثم اعلم ان موتها وعدم وجود ولد في بطنها كموته في اثناء المدة من كونها ترد قيمة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير ومقتضاه انها لو قصرت في الانفاق عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق هو عليه نظرا له وفي الولوالجية من كتاب الصلح صالحها على ان يطلقها على ان ترضع ولده سنتين على ان زادها ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثوب ويرجع بقيمة الرضاع ولو زاد مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة وتوضيحه فيها وقد اطاله في بيانه فليراجع قيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان البراءة من دين اخر سواه على الصحيح لانه وان كان مطلقا فقد قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وادعى في الجوهرة الاجماع عليه وليس بصحيح فقد روي عن الامام البراءة من سائر الديون كما في فتح القدير فان قلت لو اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس من حقوق النكاح قلت مقتضى الابراء العام ذلك لكن المنقول في البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراءة تختص بحقوق النكاح انتهى وكانه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح واراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها بائنة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها بريء الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون الاول كذا في الخانية وانما نص على المهر لنعلم سقوط باقي الحقوق بالاولى واطلق النكاح فانصرف الى الصحيح فالخلع في الفاسد غير مسقط لمهر المثل كما في البزازية وقيد بقوله خالعها المفيد لكونه خاطبها لانه لو خالعها مع اجنبي بمال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها وهو خلع الفضولي وسنتكلم عليه مع خلع الوكيل والرسول ان شاء الله تعالى قوله ولو خلع صغيرته بما لها لم يجز عليها اي لا يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع حالة الخروج وانما فسرنا عدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب

ت

ع

النكاح صح

وطلقت صح

والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي وفي جامع الفصولين او طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفي الامة تصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه موجل وفي الصبية يقع بلا مال انتهى وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا تبرأ وان قبل ابوها او اجنبي روي هشام عن محمد انه يقع وروي الهندواني عن محمد انه لا يقع فلو بلغت واجازت جاز كذا في فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا فان قبلت وقع اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص بلا مال ولا يصح في اخرى الا ان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح انتهى الملتقى في ما لها فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية ولو خلع على مهرها ومال اخر سواء في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرته بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي في حقها وفي البزازية الكبيرة اذا اختلعها ابوها واجنبي باذنها جاز والمال عليها وان بلا اذنها لم يجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع الطلاق ههنا الا باجازتها انتهى وقيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وامها فان اضافت الام البدل الى نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبي وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج والصداق انه ما هو توقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا في البزازية وفيها واذا اراد ان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالع اجنبي مع زوجها على مال قدر المهر والمتعة فيجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبي فيبرأ الزوج عن المهر ويكون في ذمة ذلك الرجل انتهى وفيها من موضع اخر وحيلة اخرى ان يحيل الزوج بالصداق على الاب فيبرأ الزوج منه وينتقل الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال عليه املى من المحيل والغالب كون الاب املى من الزوج وكذا الوكالة المختال عليه مثل المحيل في الملاءة ذكره في الجامع الصغير وذكر اسحاق الولوالجي انه لا يملك قبولها لو مثله في الملاءة ولو كان الخالع وليا غير الاب جعله القاضي وصيا حتى يمكن قبولها وذكر الحاكم حيلة اخرى وهي ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج بائنا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف سائر

اعلام

الاوليا ويبرأ الزوج في الظاهر لا قرار الاب الا في اقرار غيره ويكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا انتهى وتعقبه في جامع الفصولين بان الاب اذا كان كاذبا في الاقرار لم يبرأ الزوج عند الله ويحرم عليه فلم تكن هذه الحيلة شرعية وكذا قال في الظاهر انتهى وفيه ايضا وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفي رواية لا الا اذا ضمن الوكيل البدل وان لم يضمن الوكيل لا يقع الطلاق قال لها وهي صغيرة ان غبت عنك فامرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد ان تبرئيني من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعدما ابرأته لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعي لانه كان معلقا بالابراء عند وجود الشرط طائق على كذا وحكمه ما ذكرناه انتهى وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولي انتهى وحاصله انه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفي الصغير لا وقوع اصلا قوله ولو بانه على انه ضامن طلقت والالف عليه اي على الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته كذا في فتح القدير وليس بصحيح لان هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها على انه ضامن له فحينئذ اذا رجعت به على الزوج رجع الزوج به على الاب لضمانه والكلام هنا انما هو فيما اذا خالعها على الف على انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا رجعت على الزوج بمهرها فلا رجوع له على ابيها لانه لم يضمن لها له الصداق مع ان في جامع الفصولين في مسئلة ما اذا خالعها ابوها على مهرها وضمنه انها ترجع على الاب لا على الزوج هذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها انتهى والظاهر انها مخيرة ان شاءت رجعت على زوجها او ابيها وفي البزازية خالعها ابوها او اجنبي على صداقها ان ضمن الخالع تم ووقع كما بينا من كان الدعا

قدر

وبعد البلوغ اخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج وان لم يضمن الاب لا شك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة وهي اهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان الخالع اجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف وان كان الدعا قد اباه ولم يضمن للزوج قال ابو بكر اختلف المشايخ في الوقوع وقال الامام الحلواني فيه روايتان وفي حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب البدل كذا وفي كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد ابن سلمة وان لم يضمن البدل

اي الصداق ولا يجب البدل علي الاب ولا عليها وعنده ان الخلع واقع بقبول الاب والبدل
عليه وان لم يضمن وفي طلاق الاصل في خلع الاب علي صداقها قبل الدخول بها ان الخلع
جايز ولها نصف الصداق ويضمن الاب للزوج نصف الصداق قالوا كيف صح الخلع
علي صداقها وهو ملكها ولا ولاية له في ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج
وهو عليه والذي معنى يضمن الاب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها
اجابوا عن ذلك بان الخلع لما اضيف الي مهرها وذلك ملكها كان مضافا الي مالها
والاضافة الي مال الغير بان خلع علي عبد انسان يصح كاضافة الشرا الي مال غيره فلما
صح اضافة الشرا فلان يصح الخلع وهو اقرب الي الجواز اولي لكن في باب الشرا يجب
تسليم البدل علي العاقد وفي الخلع لا يجب الا بضمانه لرجوع الحقوق الي من يقع له العقد
غير انه اذا ضمن رجع اليه الحقوق بالضمان فاذ الخلع وضمن صح وضمن البدل ووقع
الطلاق بقبوله ووجب نصف المهر وسقط النصف ويجب للزوج علي الاب
نصفه بضمانه تسليم كل المهر الي الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب
يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله انتهى ولا فرق
في حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التي لم تاذنه ولكن ان اجازته وقع وبري
من الصداق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والخالع وطلاقا بلا بدل في
حقها فاذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها وبري الزوج وان لم تجز رجعت عليه
بمهرها والزوج يرجع علي الاب بحكم الضمان وتقدير هذا الخلع كان الخالع قال
له اذا ابلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجزه فالبدل علي وما يجب علي
الاب من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا في البزازية ولذا قال
في فتح القدير المراد بالضمان هنا التزام المال لا ان اشتراط بدل الخلع علي الاجنبي
صحيح بخلاف بدل العتق لا يكون اشتراطه علي الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم
يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية وهو اتفوق عن ذلك الاسقاط بخلاف
اسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل وصار الاجنبي
والاب مثلها فانه لم يحصل له شي بخلاف العبد فانه حصل مما ذكرنا له
والعوض لا يجب علي غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد
بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها انتهى وبهذا اعلم الفرق بين ما يصح
التزامه وما لا يصح ومن صور الالتزام ايضا ما في جامع الفصولين لو زوج الاب
بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول ان يهب للزوج شيا من مهرها ينبغي
ان يهب باذنها وان يضمن للزوج عنها فيقول ان انكرت الاذن بالهبة
وغرمتك ما رهنته فانا ضامن ويصح هذا الضمان لاضافته الي سبب الوجوب
لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار وان ما اخذته دين عليها للزوج
فالاب ضمن بدين واجب فصح انتهى والظاهر من اخر كلامه ان الضمان هنا
بمعني الكفالة لا الالتزام المالك ابتدا كما لا يخفي واشار بقوله لم تجز عليها الي

ان الاب فضولي في خلع الصغيرة فيستفاد منه جواز خلع الفضولي وحاصله كما في المحيط ان المتعاقد بين
من يتخلان تحت حكم الاجانبي وان كان المخاطب في الخلع المراة فالمعتبر قبولها سوا كان البدل
مبهما او معينا اضاف البدل الي نفسه او لم يضفه لانها هي العاقدة وان كان المخاطب
في الخلع المراة فالمعتبر قبولها سوا كان البدل منها هو والاجنبي ان اضاف البدل الي نفسه
فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضف الي نفسه ولا الي احد
فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال اجنبي للزوج اخلع امراتك علي هذه
الدار او هذه الالف فالقبول الي المراة ولو قال علي عبدي هذا او الفي هذه ففعل
وقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف المال الي نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك
علي دار فلان فالقبول اليها ولو قال لصاحب العبد خلعت امراتي بعبدك
والمراة حاضرة فالقبول لصاحب العبد ولو قال للزوج اخلعها علي الف فلان ذهبا
او علي عبد فلان هذا او علي الف علي ان فلانا ضامن لها فالقبول لفلان ولو قالت
اخلعني بالف علي ان فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع فان ضمن فلان اخذ الزوج من
ايهما شا والا فمنها فقط انتهى وفي البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج
والمراة فاليها القبول كان البدل مرسلا او مطلقا او مضافا الي المراة او الاجنبي ان
اضافه ملكا او ضمانا ومتى جرى بين الاجنبي والزوج فمتى كان البدل مرسلا
فالقبول اليها وان اضيف الي الاجنبي اضافة ملك او ضمان فالي الاجنبي لا الي المراة
انتهى واما التوكيل به فقال في الخانية وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع تم الخلع
وهل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسئلة علي وجهين ان كان الوكيل رسولا اليه البدل ارسالا
بان قال للزوج اخلع امراتك بالف درهم او علي هذا الالف واشار الي الف للمراة كان
البدل علي المراة ولا يطالب به الوكيل وان اضاف الوكيل البدل الي نفسه اضافة
ملك او ضمان بان قال اخلع امراتك علي الفي هذه او علي هذا الالف واشار الي الف
نفسه او علي الف علي اني ضامن كان البدل علي الوكيل والا نطالب به المراة وللوكيل
ان يرجع علي المراة قبل الادا وبعده وان لم تكن المراة امرته بالضمان بخلاف
الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمراة ولم يكن الضمان بامر الموكل فانه
لا يرجع علي الموكل انتهى ولا ينفرد احد الوكيلين به بخلاف الطلاق والوكيل
بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق علي مال ان كانت مدخولة علي الصحيح لانه خلاف
الي شر بخلاف غيرها فانه الي خير ولو زعم رجل انه وكيلها بالخلع فخالعها معه علي
الف ثم انكرت المراة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق وعليه
المال والا فان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب المال كذا في
المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالع الوكيل لا يجبر
الوكيل علي الخلع وان طلبت المراة ومضي المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام
محمد ان توكيل الصبي والمعتوه عن البالغ انما قبل بالخلع صحيح والواحد لا يصلح في الخلع
وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج ايضا سوا كان البدل مسمي

اولا وعن محمد انه يصح كذا في البزازية باب الظهار وهو في اللغة مصدر ظاهر امراته اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وفي المصباح قيل انما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمراة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة موبدة لا رجعة فيه وفي الشريعة ما ذكره بقوله هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد اراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق اليه من الزوجة وهو ان يشبهها او عضوا يعبر به عنها او جزءا شائعا منها لما سياتي واراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا والطلقة فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما في التاتارخانية وقيد بالمنكوحة احترازا عن الامة الاجنبية كما سيصرح به ولم يقيدها بشي ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة والرتقا وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وقيد بالتابيد لانه لو شبهها باخت امراته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امراته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق الحرمة فشمل الحرمة نسبا وصهرية ورضاعا واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه لان التابيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما كذا في فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست بموبدة بل هي موقتة باسلامها او بصيرورتها كتابية ولا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى ولذا علل في المحيط بانها ليست بمحرمة على التابيد وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمني فدخل ما لو ظاهر من امراته ثم قال للاخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار تضمن قوله انت علي كظهر امي فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امراة رجل ظاهر منها زوجها فقال انت علي مثل فلانة ينوي ذلك ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امراته ثم قال للاخرى اشركتك في ظهارها فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعي تشبيه الزوجة او جزء شائع منها او بعضو يعبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد كذا قالوا ولو قالوا من محرم دون محرمة صفة لشخص المتناول للذكر والانثى لكان اولى لانه لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا او جرحهما في الحرمة كفرج امه كذا في المحيط وينبغي عدم التقييد بالاب والقريب لان فرج الرجل الاجنبي محرم على التابيد ايضا واشار بقوله بمحرمة الى ان المشبه الرجل لانه لو كانت المراة بان قالت انت علي كظهر ابي او انا عليك كظهر امك فالصحيح كما في المحيط انه ليس بشي فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من اوجب عليها الكفارة

ثم

اختلفوا هل هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة انها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا على القول بوجوب الكفارة انها تجب بالحنث ان كانت كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فان كان تعليقا تجب متى تزوجت وان كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها لانه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع انتهى وفي الخانية ولو شبهها بمزنية الاب والابن قال محمد لا يكون ظهارا وقال ابو يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بام امراة او بنت امراة قد زنى بها يكون ظهارا انتهى ولو قبل اجنبية بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في الولوالجية فلذا زاد في النهاية لفظة اتفاقا في التعريف وتبعه الشارح وغيره وما في الدراية لو شبهها بام امراة زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان ما بينه كام زوجة ابيه او ابنه وهي حلال لذا في فتح القدير والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر لي انه لا حاجة الى الاتفاق اما في تشبيهها بمزنية الاب والابن فقد علمت انه يكون مظاهرا على الصحيح مع انه لا اتفاق على تحريمها لمخالفة الشافعي واما في مسئلة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة ولان حرمة البنت عليه ليست موبدة لارتفاعها بقضاء الشافعي على ~~اصل المقبلة وفروعها~~ كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطي بان حرمة الوطي منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعي على اصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بقضاء القاضي الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وبهذا التقرير ان شاء الله تعالى سنغني عن ما في فتح القدير واطلق في التشبيه فشمل المعلق ولو بمشيتها كالطلاق والموقت كانت علي كظهر امي يوما او شهرا فان اراد قربانها في ذلك الوقت فانه لا يجوز بغير كفارة ويرتفع الظهار بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال لها انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد ولو قال في كل يوم تجدد الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا ولو قال لها انت كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا ظهارا اخر وانما غير موقت وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقاء الاول واذا قال انت علي كظهر امي رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت علي كظهر امي الا يوم الجمعة ثم كفر ان كفر في يوم الاستثناء لم يجز والا يجوز انت علي كظهر امي الى شهر لا يكون مظاهرا قبله كذا في التاتارخانية وغيرها وفيها عن ابي يوسف انت علي كظهر امي اذا جاء غد كان باطلا ولو قال انت علي كظهر امي امس كان باطلا انتهى والفرعان مشكلان الا ان الاول من قبيل اضافة الظهار او تعليقه وهما صحيحان كما قدمناه وقد صرح بهما في البدائع والثاني ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان نكحها قبل امس كان مظاهرا الان وان نكحها اليوم كان لغوا والحاصل ان هنا اربعة اركان المشبه والمشبه به واداة التشبيه اما الاول وهو المشبه

بكتدين نغد ولو شبهها باخت من لبن الفحل لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة صح

تلمسرالبا فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التاتارخانية العالم ولا يخفى ما فيه واما
الثاني وهو المشبه بفتح البا المنكوحة او عضو منها يعبر به عن كلها او جزء شايع واما الثالث
وهو المشبه به عضو لا يحل النظر اليه من محرمة عليه تابيدا واما الرابع فهو الدال عليه
وهو ركنه وهو صريح وكناية فالصريح انت علي كظهر امي ومني وعندي ومعي كعلي وصح
ارتكبوها اذا قال انت علي كظهر امي بدون اضافة له ويلبغي الا يكون مظاهرا
منك من الصريح وفي التاتارخانية وعن ابي يوسف لو قال انت علي مظاهرة كان
باطلا وشرطه في المراة كونها زوجته ولو امة فلا يصح من امته ولا من مبانته ولا من
اجنبية الا اذا اضافه الى التزوج كما سياتي وفي الرجل كونه من اهل الكفارة فلا
يصح من ذمي وصبي ومجنون لان الكافر ليس من اهل الكفارة وفي التاتارخانية
بلبلم الذمي كفارة الظهار اذا ظاهر وفي صحته عن ابي يوسف نظر وانما نقله المشا
عن الشافعي والحاصل انه تعالى قيد بقوله منكم في الاية الاولى وهي قوله الذين
يظهرون منكم من نسايهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللايي ولدنهم وانهم
ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة
لم يقيد بقوله منكم فقال والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لكن لما لم يكن اهلا للكفارة لم يصح ظهاره
وقال بعضهم والعجب من الشافعي انه قيد الرقبة بالايمان ولم يجوزان يملك
الكافر المومن وصحح ظهاره فكان تناقضا ورده بعض الشافعية بانا عينا الكفارة
الاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان يكون المظاهر اهلا لكل الانواع بدليل ان
ظهار العبد صحيح عندنا مع انه ليس اهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد
بقي ظهاره عند ابي حنيفة حتى لو اسلم لا يحل له القربان الا بالكفارة وعندهما
لا يبقى لان المرتد ليس اهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان الحال حال بقا حكمه وهو الحرمة
لا حال الانعقاد والكفر ليس بمضاد للحرمة وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى غاية
الكفارة **قوله** حرم بالوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر اما
حرمة الوطي فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد
لحرمة الوطي وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز
وهو الوطي لامكان الحقيقة وتحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص
كذا في فتح القدير وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق
التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم
انه التحقيق وهو ان الاصل ان الوطي اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق
المحرم محرم وقد استمر هذا في الاستبرا والاحرام والاعتكاف وخرج في الصوم
والحيض عن هذا الاصل بنص صريح وهو انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل بعض
نسايه وهو صايم وكان يقبلها وهي حايض وحكمته لزوم الحرج بحرمة الدواعي في
الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا قدم

من سفر بغير شهوة الشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر
الى فرجها بشهوة كما في البدايع وله ان يخلو فيها النظر اليها بشهوة وفي التاتارخانية
ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر وفي الهداية ان اللفظ الصريح
اعني انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا
يتمكن من الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا في الاسلام حتى يوصف
بالنسخ مع انه قال اولا انه كان طلاقا في الاسلام الجاهلية وهو يقتضي
ان جعله ظهارا ليس ناسخا ولم ار احدا من شراحها تعرض لذلك وذكر الامام فخر
الاسلام الدين الرازي في التفسير الكبير البحث الثاني ان الظهار كان من اشد
طلاق الجاهلية لانه في التحريم اوكد ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا في الشرع كانت
الاية ناسخة له والا لم يعد ناسخا في الشرع لا في عادة الجاهلية لكن الذي روي
انه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه وما اراك الا قد حرمت عليه كالدلالة على
انه كان شرعا فاما ما روي انه توقف في الحكم فلا يدل على ذلك انتهى واشار
المصنف الى ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار بزوال ملك
النكاح ولا ببطلان حل زوجته امة وظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت
المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها بانا ثم تزوجها لا يحل له وطيها حتى يكفر
وكذا اذا كانت زوجته امة وظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت حرة فارتدت
عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط اسلم زوج
المجوسية وظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من اهل الكفارة انتهى
قالوا وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى
القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب
في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التاتارخانية
اذا ابى عن التكفير عزره بالضرب او الحبس الى ان يكفر او يطلق ثم اعلم ان تعليقه
بمشية الله تعالى يبطله لو قال ان شا فلانا فالمشية اليه **قوله** فلو وطي
قبله استغفر ربه فقط اي لو وطي قبل التكفير لا يجب عليه كفارة لاجل الوطي
والواجب الكفارة الاولى لما رواه الترمذي في المظاهر يواقع قبل التكفير قال كفارة
واحدة واما الاستغفار فمنقول في الموطا من قول مالك والمراد منه التوبة من
هذه المعصية وهي حرمة الوطي قبل الكفارة **قوله** وعوده عزمه على وطيها
اي عود المظاهر المذكور في الاية عزمه على وطي المظاهر منها وهو بيان لسبب
وجوب الكفارة وقد اختلف فيه اصحابنا على اقوال محكية في البدايع والعامة
على ان السبب مجموع الظهار والعود لانه المذكور فيفيد السببية ولان الكفارة
داير بين العقوبة والعبادة فلا بد ان يكون سببا دايرا بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم على وطيها
لانه نقض للمنكر وقيل الظهار سبب للاضافة والعود شرط وقيل عكسه وقيل
هما شرطان والسبب امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفا حقها وكونه

فادر اشلي ايفا به وقيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم اراد به العزم المؤكد
حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطاها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لا انها وجبت بنفس العزم ثم
سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدائع
لكن اورد على من جعل العود وحده سببا ان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر
بتكرر الظهار لا العزم وانه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بانها
انما وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة انها
جايزة قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده واورد
على من جعله الظهار فقط ان السبب ما دار بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية
وسيجيب عنه في الكفارة ولم يظهر ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على جواز
التكفير بعد الظهار وقبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها بتكرر الظهار وان لم
يتكرر العزم وعلى انه لو عزم ثم ترك فلا اثم ولا عدم الكفارة لو ابانها بعده وبعد العزم
ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطيها العزم على استباحة وطيها لا العزم على نفس
الوطي لانهم قالوا المراد في الاية ثم يعودون لنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون
باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة لا نفس وطيها ولهذا بعد من قال
ان المراد تكرار الظهار لانه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعودون بما قالوا من الاعادة
لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للامام فخر الدين **قوله** وبطنها
وفخذها وفرجها كظهرها اي الام ونحو المشبه به وقدمنا ان المعتبر فيه عضو لا
يحل النظر اليه من محرمه تابيدا وهذه الاعضا كذلك فخرج عضو يحل النظر اليه
كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفي الخانية انت علي كركبة امي في القياس
يكون مظاهرا ولو قال كفخذك كفخذ امي لا يكون مظاهرا انتهى لفقد الشرط
في الثانية من جهة المشبه **قوله** واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي نسبا
لما قدمنا ان المعتبر في المشبه به كونها محرمة تابيدا نسبا وصهرا ورضاعا فخرج
من لا تحرم تابيدا كاخت امراته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة
والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كان رضع
على امراة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه
اذا شبه امراته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد اوضحنا فيما تقدم وما في
الدراية معزيا الى شرح القدوري لو شبهها بام امراة زنى بها ابوه او ابنه كان
مظاهرا غلط لان تابيده ان تكون كزوجة ابيه او ابنه وهي حلال والتعبير
بالغلط اولى من قوله في فتح القدير مشكل لانه لا يقال الا فيما يمكن
تاويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية في فصل الخلوة خلا بامراة ثم قال
لزوجته انت علي كظهر اي تلك المراة لا يكون مظاهرا والمراد خلا بامراة اجنبية
الا بزوجته لانها امها حرام بالعقد تابيدا **قوله** وراسك ووجهك ورجلك
ورقبتك ونصفك وثلثك كانت يعني ان المعتبر في المشبه ان يذكر ذاتها او جزا

شايعا

شايعا منها او عضوا يعبر به عنه كلها وضابطه ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا
به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا للانتفا
من جهة المشبه وفي الخانية راسك كراس امي لا يكون مظاهرا للانتفا من جهة المشبه
به **قوله** وان نوي بانت علي مثل امي او كامي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوي
والا لغا بيان للكنايات فمنها انت علي مثل امي او كامي فانه نوى الكرامة
قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير انت عندي في الكرامة كامي وان نوى الظهار كان
ظهارا لكونه كناية فيه واشار الى انه صريح لا بد فيه من ذكر العضو فيتوقف لا يحتاج
الى النية ولا يصح فيه نية الطلاق والايلا لانها تغيير للمشروع واذا نوى الطلاق
في مسئلة الكتاب كان باينا كلفظ الحرام وان لم ينو شيا كان باطلا ولم يتعرض لنية
الايلا للاختلاف فابو يوسف جعله ايلا لانه ادنى من الظهار ومحمد جعله ظهارا نظرا
الى اداة التشبيه وصحح انه ظهار عند الكل الا انه تحريم مؤكد بالتشبيه وذكر علي
ليس بشرط في مسئلة الكتاب اذ انت مثل امي كذلك كما في الخانية وقيد
بالتشبيه لانه لو حذفه بان قال انت علي امي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه
من التشبيه وقياسا على قوله يا اخته المنهي عنه في حديث ابي داود المصرح بالكراهة
ولولا التصريح ولولا التصريح بها لامكن القول بالظهار فعلم انه لا بد في كونه
ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله قوله يا بنتي يا اختي ونحوه
وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه لما زاد في المثال الاول لفظة
التحريم امتنع ارادة الكرامة وصحت نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو
شيا للاختلاف فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلا والاوجه الاول **قوله** وبانت علي حرام
كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار لانه لما زاد على المثال الثاني لفظة الظهر كان صريحا
فيه فكان مظاهرا سوا نوى او نوى الطلاق او الايلا او لم يكن له نية **قوله** ولا
ظهار الا من زوجته اي ابتدا لا حلفا فشملت الحرة والامة والمدبرة وام الولد وبنتها
او مكاتبة او مستسعاة فلا يصح من امته موطوة كانت او غير موطوة قنة او مدبرة او
ام ولد او بنتها او مكاتبة او مستسعاة لان النص لم يتناولها لان حقيقة اضافة
النسا الى رجل او رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح ان يقال هولا
جواريه لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلا ايضا ولا في قوله وامهات نسائكم
حتى لا تحرم عليه ام امته قبل وطي امته واستدل الامام الرازي في تفسيره على عدم
دخول الاما تحت نسائنا بقوله تعالى او نسائهن والمراد منه الحراير ولولا ذلك
لما صح عطف قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لان الشي لا يعطف على نفسه انتهى
قيدنا بالابتدا لانه في البقا لا تخرج لكونها زوجته لما قدمنا انه لو ظاهر من زوجته
الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما خرجت الامة خرجت الاجنبية والمبانة حتى
لو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا
بخلاف الابانة المعلقة والفرق في البدائع والحاصل انه وقت وجود الشرط

صادق في التشبيه فلا ظهار واما في الطلاق ففايدة وقوع المعلق بعد تقدم الابانة تنقيص
العدد وتصحيحا اضافته الى الملك او سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر
امي فانه لو نكحها كان مظاهرا وفي التاتارخانية لو قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال
اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال
اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في
قول ابي حنيفة وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك
فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة انتهى **قوله** فلو نكح امرأة
بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا
يتوقف على الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه كاعتاق
المشتري من الغاصب فانه يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما افاده
المصنف في البيوع بقوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من
حقوق الملك بمعنى انه اذا ملك العبد ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير
ويرد عليه الطلاق فانه على هذا التفسير من حقوق النكاح بمعنى انه اذا نكحها
ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها في النكاح الموقوف توقف
بتوقفه ونفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين لو طلقها ثلاثا في النكاح
الموقوف لم يجز عليه ولا تبطل الاجازة وصار رد وردا ولهذا فسر الاعتاق من حقوق
الملك بكونه منهيا له في العناية وهذا لا يرد عليه الطلاق **قوله** انتن علي
كظهر امي ظهار منهن لانه اضاف الظهار اليهن فكان كما اضاف الطلاق اليهن
قوله وكفر لكل اي لزمته الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطئها لان الكفارة
لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله
كان مظاهرا منهن الا ان ما لكل واحد فلا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة
واحدة قيد بالظهار لانه لو آلى منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لان الكفارة
في الايلاء تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد وانما قال انه لو ظاهر
من امراته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي به
الاول كما ذكره الاسبيجابي وغيره في بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس
والمعتمد الاول وقدمنا في باب التعليق عن البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق
متى علق بشرط متكرر فانه يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فانت علي كظهر
امي يتكرر بتكرر الدخول بخلاف اليمين

فصل في الكفارة

من كفر الله
عنه الذنب محاه منه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة
كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة او صوم ونحوهما
انتهى وفي المحيط انها منبئة عن الستر لغة لانها ماخوذة من الكفر وهو
التغطية والستر قال الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها انتهى
والكلام فيها يقع في مواضع في معناها وقد قدمناه وفي سببها وهو قسمان سبب

مشروعيتها

مشروعيتها وسبب وجوبها فالاول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو الاسلام وعهده مع الله
ان لا يعصيه واذا عصاه تاب لا لاتمام تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والثاني قال في
التنقيح سببها ما نسب اليه من امر دائر بين الحظر والاباحة يعني بان يكون مباحا من وجه
محظورا من وجه لتفرد الحاصل ان السبب يكون على وفق الحكم فالقتل خطأ مباح باعتبار عدم
القصد محظور باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح نظرا الى انه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك
له ومحظور لكونه جناية على العبادة واما كفارة اليمين فسببها اما اليمين المعقودة فلا
منافاة اليها وهي دائرة بين الحظر والاباحة او الحنث وهو دائر ايضا واما كفارة الظهار
فعلى القول بان المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين وانما كان
دائرا بين الحظر والاباحة مع انه منكر من القول وزور باعتبار ان التشبيه يحتمل ان يكون
للكرامة فلم يتمحض كونه جناية واما على قول من جعل السبب مركبا من الظهار والعود
فظاهر لكون الظهار محظورا والعود مباحا لكونه امساكا بالمعروف ونقضا للقول الزور
والذي يظهر انه لا ثمرة للاختلاف في سببها لانهم اتفقوا على انه لو عجلها بعد
الظهار وقبل العود جاز ولو كرر الظهار تكررت الكفارة وان لم يتكرر العزم ولو عزم
ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم ابانها سقطت ولو عجلها قبل الظهار لم يصح وفي الطر
المصيبة لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها ان تكفر المعصية
وتذهب السيئة اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة
الموصلة الى الجنة واما ركنها فالفعل المخصوص من اعتاق وصوم واطعام كما سيأتي
واما شروطها فكل ما هو شرط لانعقاد سبب وجوبها من اليمين والظهار الا
فطار والقتل ومن شرائط وجوبها القدرة عليها واما شرائط الصحة فنوعان عامة
وخاصة فما يعمها النية وشرطها المقارنة لفعل التكفير وان تاخرت عنه لم تجزه
وسيأتي بيان ما اذا اعتق رقبة عن كفارتين وسيأتي بيان شرط صحة كل نوع من
انواعها ومصرفها مصرف الزكاة فلا يجوز اطعام الغني ولا مملوكه ولا الهاشمي
الا الذمي فانه مصرف لها دون الحربي واما صفتها فهي عقوبة وجوبا لكونها شرعت
اجزية لافعال فيها معنى الحظر عبادة اداء لكونها تتأدى بالصوم والاعتاق والصدقة
وهي قربة والغالب فيها معنى العبادة الا كفارة الفطر في رمضان فان جهة
العقوبة فيها غالبة بدليل انها تسقط بالشبهات كالحدود ولا تجب مع الخطأ بخلاف
كفارة اليمين لوجوبها مع الخطأ وكذا كفارة القتل الخطأ واما كفارة الظهار فقالوا
ان معنى العبادة فيها غالب وخالفهم صدر الشريعة في الاصول فجعلها ككفارة
الفطر معنى العقوبة فيها غالب لكونها منكرا من القول وزورا ورده في التلويح
بانه قاس نقلا وحكما واستدلالا اما الاول فلتصريحهم بخلافه واما الثاني فلما
من حكم ما يكون العقوبة فيه غالبة ان تسقط بالشبهة وتتداخل ككفارة الصوم
حتى لو افطر مرارا لم تلزمه الا كفارة واحدة ولا تداخل في كفارة الظهار حتى لو
ظاهر من امراته مرارا لزمه بكل ظهار كفارة واما الثالث فلانه لم يتحقق كونه

جنايته لاحتمال ان يكون التشبيه للكرامة وتمامه فيه واما حكمه فسقوط الواجب عن ذمته وحصول
الثواب المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح لكون الامر مطلقا حتى لا ياثم
بالتاخير عن اول اوقات الامكان ويكون مودبا بالاداء فاحيانا ويتضيق في اخر عمره ويأثم بموته
قبل الاداء والا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا في الاعتاق والصوم كذا
في البدايع فان اوصى كان من الثلث انتهى واما انواعها فخمس كفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة
الفطر وهي مرتبة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم
وكفارة اليمين وهو مخير فيها كما سياتي وكفارة جزاء الصيد وقد تقدم في جنايات الاحرام
وزاد في البدايع كفارة الحلق ولكن المذكور في الاية الفدية ففدية من صيام او صدقة
او نسك قوله وهو تحرير رقبة اي التكفير المستفاد من قوله حتى يكفر والتحرير
من حرر المملوك عتق حرا من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرر بمعنى
حر قياس كذا في المغرب فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو اولى من قول الهداية عتق
رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا لموت المورث لا تجزيه
عنها لعدم الصنع منه بخلاف ما اذا نوى عند العلة الموضوعة للملك كالشراء
والهبة كما سياتي والرقبة من الحيوان معروفة وهي في معنى المملوك من تسمية
الكل باسم البعض كذا في المغرب وفي الهداية هي عبارة عن الذات اي الشيء المرقوق
المملوك من كل وجه فتشمل الذكر والانثى والصغير والكبير ولو رضيعا وفي البدايع
فان قيل الصغير الاعمى لا انتفاع به فينبغي ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن
ولذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان اعضاء
الرضيع سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض ان تصير قوية فاشبه المريض واما الطعام
عن الكفارة فجاز بطريق التمليك لا الاباحة والكافر والمسلم ولو مستامنا او مرتدة او
مستامنا وفي التاتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز
والمرتدة تجوز بلا خلاف واما اعتاق العبد الحربي في دار الحرب فغير جايز عنها كذا
في فتح القدير وفي التاتارخانية لو اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ان لم يخل سبيله لا
يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز انتهى وتشمل
الصحيح والمريض واستثنى في الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه لا يجوز لانه
ميت حكما انتهى وفي التاتارخانية واما اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا
قضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز انتهى البقالي اذا اعتق عبدا حلال الدم قد قضي بدمه
ثم عفي عنه او كان ابيض العينين ثم زال البياض او كان مرتدا فاسلم فانه لا يجوز
وفي جامع الجوامع وجاز المديون والمرهون ومباح الدم ولا يجوز اعتاق الآبق اذا علم
انه حي انتهى ثم اعلم انه لا بد ان تكون الرقبة غير المراة المظاهر منها لما في
الظهيرية والتاتارخانية امة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها عن
ظهارها قيل لم تجز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف انتهى
ولا بد ان يكون المعتق صحيحا لانه لو كان مريضا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج

من

من الثلث فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته واذا اجازت الورثة ولو انه برئ من
مرضه جاز كذا في التاتارخانية وخرج بقوله من كل وجه الجنين اذا اعتقه عنها وولدته
لاقل من ستة اشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه جزء من اجزاء الام من وجه حتى يعتق
باعتاق الام كذا في المحيط وقوله من كل وجه يتعلق بالمرقوق لا بالمملوك كذا في العناية
وفي المحيط ولو اعتق عبدا قد غصبه احد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب
انه وهبه منه واقام بينة زور وحكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة
لانه بمعنى الهالك ولو اعتق عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرماء استسعاء العبد
جاز لان استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية
لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه انتهى
وفي البدايع وكذا لو اعتق عبدا رهنا فسعى العبد في الدين فانه يجوز عن الكفارة
ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق قوله ولم يجز الاعمى
ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون لان الاصل ان فوات جنس المنفعة
يمنع الجواز والاختلال والعيب لا يمنع لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة
من وجه بخلاف نقصانها فيدخل تحت عدم الجواز ساقط الاسنان الا انه لا يقدر
على المضغ كما في الولوالجية ودخل اشل اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق
والمقعد والاصم الذي لا يسمع شيئا على المختار لانه بمنزلة العمى كما في الولوالجية
وشمل مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لان منفعة المشي فائتة وكذا من
كل يد ثلث اصابع مقطوعة لفوات منفعة البطش كمقطوع الابهامين وجاز
العنين والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمداكير والرتقاء والقرناء
والعوراء والعمشاء والرمداء والبرصاء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس
ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل والاصم الذي يسمع اذا صيح عليه
لانه بمنزلة العور واراد بالمجنون المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما في الكافي لان
منفعة العقل اصلية واما الذي يجن ويفيق فانه يجزي عتقه كذا في الهداية
والخلاصة ومراده اذا اعتقه في حال افاقته واعلم انهم اعتبروا هنا
فوات جنس المنفعة ولم يعتبروا كمال الزينة واعتبروه في الديات فالزموا
بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان
السمع باقيا ومثله في حلق لحيته فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين البابين
ان كمال الزينة مقصود في الحر فيعتبر فواته يصير الحر هالكا من وجه
وزايد على ما يطلب من المماليك فباعتبار فواته لا يصير المرقوق هالكا من وجه
كذا في فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة فائت في الخصي والمجبوب لانه لا مني له فلا نسل
لهما قلت قال في المحيط انه لم يفت خروج البول ولان منفعة النسل تابعة الى
العبد لا منفعة للمولى في كونه عبده فخلاف بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصي والجب
فلم تصر الرقبة هالكة من وجه وفي الولوالجية ان منفعة النسل زايدة على ما

يطلب من المماليك وههنا فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل رجلا وقال
اشتر لي جارية بكذا اعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين
ولم يعلم بذلك لزم الامر وكان له ان يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الامر انتهى
قوله والمدبر وام الولد اي لا يجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة
فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما
والمكاتب لما كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يؤد شيئا ولا عبرة
هنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان الملك نقصان الرق لان محل الملك
اعم من محل الرق لان الملك يثبت في الامتعة وغير الادمي دون الرق وبالبيع يزول
الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما وانما عتق المدبر وام الولد بقوله كل مملوك املكه
فهو حر دون المكاتب لان هذه اليمين تقتضي ملكا كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل
حتى ملك اكسابهما واستخدامهما ووطء المدبرة وام الولد والملك في المكاتب ناقص لانه
ملك نفسه يدا ولذا لا يملك المولى اكسابه ويحرم عليه وطء مكاتبته والحاصل
ان جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فجاز بيع المكاتب برضاه واعتاقه
عنها وانعكس فيهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك فحرم في المكاتبة وانعكس فيهما قوله
والمكاتب الذي ادى شيئا اي لا يجوز تحريره عنها لانه تحرير بعوض وذكر في الاختيار
ان السيد لو ابراه عن بدل الكتابة او وهبه عتق فلو قال لا اقبل عتق صح عتقه ولم
يبرا من بدل الكتابة فينبغي ان لا يجزي عن الكفارة لانه عتق ببدل كما لا يخفى وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اعتق المكاتب عنها بعد اداء البعض صح لان عتقه
معلق بالكل اداء البدل فلا يثبت شيء من العتق باداء البعض كذا في المحيط وما في الكتاب
ظاهر الرواية وفي التاتارخانية لو عجز عن اداء بدل الكتابة ثم اعتقه يجوز سواء
كان ادى شيئا او لم يؤد ومن الحيلة لمن اراد ان يعتق مكاتبه بعد اداء البعض كما في
الينابيع وفي كافي الحاكم ولو اعتق عنها على جعل لم يجزه عنها فان وهب له الجعل
بعد ذلك لم يجزه ايضا انتهى قوله فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه
ناويا بالشراء الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما
الاول فلما قدمنا ان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق
عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك اشار الى ان عتق المرهون والمستاجر والموصى بخدمته
عنها جائز بالاولى لوجود ملك الرقبة وان فاتت اليد وقد دل كلامه على ان الكتابة
تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر بقدر
الضرورة وهو جواز التكفير فتنفسخ الكتابة بالنظر الى جوازه لا مطلقا بدليل
ان الاولاد والاكساب سالمة له ثم اعلم ان السيد لو مات وله مكاتب فاعتقه
وارثه عن كفارته لم يجزه اجماعا كما نقله الفخر الرازي في التفسير الكبير قال
فدل على ان الملك كان فيه ضعيفا انتهى والفرق على مذهبنا ان المكاتب لا
ينتقل الى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك

للوارث

للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء من بدل
الكتابة المقتضي للاعتاق واما الثاني اعني ما اذا اشترى قريبه اي محرمه ناويا بالشراء
الكفارة ومراده ما اذا دخل محرمه في ملكه بصنع منه نوى وقت الملك عتقه عن كفارته
اجزاه شراء كان او هبة او قبول صدقة او وصية بخلاف الارث فلو نوى وقت موت
مورثه اعتاقه عنها لم يجزه عنها لعدم الصنع وقيد بكون النية عند الشراء لانها لو تاخرت
عن الصنع لم يجزه عنها وما في الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بان يشتري اباه
فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار
الامر انتهى فمبني على الغاء قوله بعد شهر لمخالفته للمشروع وهو عتق المحرم عند الشراء
واشار باشتراط النية عند الشراء الى اشتراط قرانها بعلة العتق لكون الشراء علة
لعتق القريب فافاد انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ناويا كونه عن
الظهار وقت التعليق اجزاه وان تاخرت النية عنه لم يجزه ولا فرق بين ان
يصرح بقوله عن ظهاري او ينوي فلو نوى وقت التعليق ان يكون حرا عن ظهاره
ثم نوى ان يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار وكذا لو نوى وقته ان يكون
تطوعا ثم نوى عنها لم تصح كما في البدائع معللا بان اليمين لا تحتمل الفسخ بناء على ان
المنوي كالملفوظ به وفي التاتارخانية وعلى هذا لو قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر عن ظهاري ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة
ثم قال لامراة اخرى كذلك ثم اشتراه فهو حر عن ظهار الاولى انتهى ثم
اعلم انه لو وكل في اعتاق عبده عن كفارته ثم نوى قبل اعتاق المامور ان
يكون عن جهة اخرى فانه يجوز فهما من كلام المحيط في باب الاحصار لو بعث
المحصر هدي الاحصار ثم زال وحدث احصار اخر فان علم انه يدرك الهدي ونوى ان
يكون لاحصاره الثاني جاز وكذا لو دفع خمسة اصوع طعام لرجل وامره بالتصدق
على عشرة مساكين عن كفارة يمينه فلم يتصدق حتى كفر الامر وحنث في
اخرى ثم تصدق المامور جاز عن الثانية اذا نواها الامر وكذا لو بعث هدي
جزاء صيد ثم احصر فنوى ان يكون للاحصار ولو قلد بدنة واوجبها تطوعا ثم
احصر فنوى ان تكون لاحصاره جاز انتهى ثم اعلم انهم جعلوا المعلق علة
للعتق مع قولهم ان المعلق لا ينعقد سببا للحال وانما ينعقد سببا عند وجود
الشرط فينبغي على هذا الاصل ان لا تصح النية وقت التعليق وانما تصح النية
وقت وجود الشرط والحكم فيه بالعكس وجوابه في فتح القدير من
كتاب الايمان من باب اليمين في الطلاق والعتاق وقد ذكرنا فيه لو
اشترى ام ولده اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته فانه لا يكون
لان العلة الاستيلاد ولم تقارنه النية واما الثالث اعني ما اذا حرر نصف
عبده ثم حرر باقيه فبالمسيس فلكونه اعتق رقبة كاملة بكلامين والنقصان
متمكن على ملكه بسبب التحرير عنها ومثله ليس مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب

السكين عينها قيد بقوله حرر باقيه لانه لو حرر نصف اخر من رقبته اخرى لا يجوز
ولا يجوز تكميل العتق بالعتق عن شخص اخر اما تكميله بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد
واطعم عن الباقي لم تجز عند ابي حنيفة لانها انما تتادى باعتاق رقبة او باطعام
مساكين مقدرة ولم يوجد واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من شخص اخر لا يجوز فلان
لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس اخر اولى وعندهما يجوز لان العتق عندهما لا يتجزى
فصار معتقا للكل وكان متبرعا بالاطعام كذا في المحيط ولو حرر عبدين بينه وبين
غيره لم تجزه عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق وهو
ما حرر رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل صرف نصفا من كل رقبة كما لو فرق
طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان بين اثنين فذبحاهما عن نسكيهما اجزاهما
لان الاشتراك في النسك جائز الا ترى انه تجزي البدنة عن سبعة فكان المعتبر
في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد كذا في المحيط ايضا وخرج بقوله حرر باقيه
لما اذا لم يحرر باقيه اصلا فاعتاق النصف لا يكفي عنها عنده وعندهما لما اعتق النصف
عتق الكل بلا سعاية فاجزا عن الكفارة وكذا في الكافي قوله وان حرر نصف
عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه
لا اي لا يجزيه عن الكفارة اما الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه
يتعذر استدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة كالتدبير
والمراد بضمان القيمة اعتاق النصف الاخر بعد التضمين والا فمجرد الضمان لا يكفي
كوضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان معسرا وسعى العبد في بقية قيمته حتى
عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا عند الامام واما عندهما ان كان المعتق موسرا
وضمن قيمة نصيب شريكه اجزاه عنها لانه عتق كله باعتاق البعض وان كان
معسرا لا يجزيه والخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه وبما قررناه علم ان
المعتق اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه عتق بعوض وان لم يكن البدل حاصلا
للمعتق بل لشريكه لان المانع انه يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وفي
الكافي فان قيل المضمونات تملك عندنا اذا الضمان مستندا الى وقت وجود
السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان
في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد
في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلم يجز انتهى والحاصل ان النقصان
في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلا ان كان على ملك المعتق
اجزاه وان كان على ملك غيره لا يجزيه وفي فتح القدير ولا يخفى ان التعييب
ضرورة اقامته المامور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى انه لو قطع عين
الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه فكان المشترك اولى بالاجزاء من
العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله
اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة

الواجب وهذا القدر كاف في عدم ما نعينه لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة
الواجب الا كذلك فان الشارع لما اطلق له العتق بمرة ومرات كان لازمه انه اذا حصل
النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه فيه واما الثاني فعدم الاجزاء قول الامام لكونه
متجزيا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده
وعندهما اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل المسيس واورد عليه ان هذا يقتضي
ان لا يكون اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انصباب وأجيب بانه قبل المسيس الثاني
وبطل اعتاق ذلك النصف عنها كما في النهاية قوله فان لم يجد ما يعتق صام
شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية اي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فان
ملكها وقت التكفير لا يجزيه الصوم وان كانت مستحقة الصرف فصارت كالعدم فمن له عبد يحتاج
الى خدمته لا يجزيه الصوم بخلاف من له مسكن لانه كلباسه ولباس اهله صرح
به في الخزانة وفي الجوهرة لو كان له عبد يخدمه لا يجزيه الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز
انتهى والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولى وفي التاتارخانية ومن ملك رقبة
زمنا فيجب يرجع الضمير في كلام الجوهرة العبد والمعنى الا ان يكون العبد بحال
لا يجزي عنها ومن الكفاية فقوله تحرر الكفارة بتمام اليوم للقدرة فان كان مجنونا فقوت يومه
الصوم يريد بالغائب انه لم تكن والذي لا يعمل قوت شهر وفي المحيط معترله
دين على الناس او عبد غائب يجزيه الصوم يريد بالغائب انه لم يكن مملوكا له فاما
اذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما الدين ان لم يقدر على
على اخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزيه الصوم اما اذا قدر على
اخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امراة متزوجة على عبد وزوجها قادر على
اتيانه اذا طالبته بذلك ووجب عليها كفارة لم يجزها الصوم وان كان له مال
ووجب عليه دين مثله يجزيه الصوم بعدما قضى دينه لانه غير واجد للمال
فاما قبل قضاء الدين قيل يجزيه لانه محجور عليه وقال بانه تحل له الصدقة وهذا
اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق
للعطش وقيل لا يجزيه وقد ذكر محمد ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد
قضاء الدين وذلك لان ملك المديون في ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف
فيه انتهى وفي البدائع لو كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه
تحريرها سواء كان عليه دين او لم يكن لانه واجد حقيقة انتهى وحاصله
ان الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بمال على احد
القولين فان قلت اذا كان عليه كفارتا ظهار لامراتين وفي ملكه
رقبة فقط فصام عن احداهما ثم اعتق عن ظهار الاخرى هل يجزيه الصوم عن
الاولى قلت لم اره صريحا ولكن في المحيط في نظيره ما يقتضي عدم الاجزاء
قال عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لاحداهما فصام عن احداهما ثم اطعم
عن الاخرى لا يجوز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه

في الهامش: نسخ الغني وان كان فيجاج الى النشاب وظاهره انه يغنيه ولو كان السبيل صح
في الهامش: بالتمليك صح
في الهامش: الذي

انتهي ومما قلناه من المحيط من ان من له عبد غايب في ملكه لا يجزيه الصوم ظهر ان ما ذكره الامام فخر الدين الرازي من اصحاب الشافعي استنباطا من تعبيره تعالي بعدم الوجود عند الانتقال الي الصوم وبعدم الاستطاعة عند الانتقال الي الاطعام من انه لو كان له مال غايب فانه ينتظره ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجي برؤه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق لمذهبنا ايضا في الصوم لا في الاطعام لما سياتي وان كان المال اعم من العبد لانه لا فرق بين العبد وبين قدرتها ما يشتري به وارادة بالايام المنهية الخمسة المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتادي به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان للمسافر له ان يصوم عن واجب اخر وفي المريض روايتان كما علم في الاصول في بحث الامر وفي اقتصاره علي نفي الايام المنهية وشهر رمضان دلالة علي انه لا يشترط ان لا يكون فيها وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوي فيه واجبا اخر وقع عما نوي بخلاف رمضان كما علم في الصوم وفي كلامه اشارة الي ان هذه الايام لو دخلت علي الصوم انقطع التتابع في التي صامها اولا لامكان وجود شهرين يصومهما خاليين منها قلنا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها غير قاطع لصوم كفارتها لعدم الامكان وينبغي ان يكون مخصوصا بكفارة قتلها وفطرها في الحيض لانها لا تجد شهرين خاليين من حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلثة ايام خالية عنه ثم رايت الفرق مصرحا به في المحيط وفي البدايع عليها ان تصل ايام القضا بعد الحيض بما قبله حتي لو لم تفعل وافطرت يوما بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف نفاسها وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض فان النفاس قاطع للتتابع في صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فانه غير قاطع في كفارة الفطر والقتل وعن محمد في المنتقي لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت لانها قدرت علي مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن ابي يوسف ايضا اذا حبلت في الشهر الثاني بنت كذا في المحيط فعلي الاول لو ظهر حيضها غير قاطع في كفارة الشهرين الا اذا ايست بعده فحينئذ يقطع واما صوم المضللة عن الكفارة فقد استوفاه في المحيط من الحيض وقد افاد كلامه ان كل صوم شرط فيه التتابع نصا فحكمه كالكفارة اذا افطر فيه يوما بطل ما قبله ولزم الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا او مطلقا بخلاف المعين الخالي عن اشتراط فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا افطر فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد علي رمضان وحكمه ما ذكرنا كما في فتح القدير من الايمان واراد بعدم الوجود عدم مستمرا الي فراغ صوم الشهرين حتي لو قدر علي الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان افطر لا قضا عليه لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعدم الوجود

لانه

غير جايز من القادر علي التحرير لترك الواجب في قوله تعالي فتحرير رقبة اذ المعني فالواجب عليه تحرير رقبة لا عملا بمفهوم الشرط كما لا يخفي والايسار والاعسار معتبران وقت التكفير اي الادا لا وقت الوجوب كما ذهب احمد ولا اغلظ الحكمين كما ذهب الشافعي لان القدرة انما يحتاج اليها للادا فيشترط وجودها وعدمها عند الادا وفي المحيط لو صام بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة تسعة وخمسين يوما يصوم ستين لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان عم الهلال اعتبر كل شهر ثلثين يوما انتهي وينبغي ان يقال فاتفق ثمانية وخمسون جاز لجواز كون كل منهما تسعة وعشرين يوما وقد افاده في التاتارخانية قوله وان وطي فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم اي وطي المظاهر منها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا او نهارا ناسيا لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامعها في خلالهما لم يات بالمامور به واذا افطر في خلالهما انقطع التتابع اطلق في الليل فشمل العمد والنسيان كما صرح به في البدايع والتقييد بالعمد في الكنز اتفاقي لا للاحتراز عنه كما في بعض شروح المجمع فاحترز منه فانه غلط وقد صرح في غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقي وقيد بالنسيان في اليوم لانه لو جامعها نهارا عامدا استانف اتفاقا لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده وانما لم يعف عن النسيان في وطي المظاهر منها كما عفي عنه في الصوم لانه في الصوم علي خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره ولو قال المصنف ولو جامعها فيهما مطلقا او افطر استانف لكان اولي ومن التطويل اخري قيدنا بوطي المظاهر منها لانه لو وطي غيرها فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا عامدا فيدخل تحت قوله او افطر فيستانف والا لا وهذا بالاتفاق وقيد بكفارة الظهار لانه لو وطي وطيا لا يفسد الصوم في كفارة القتل لم يستانف كما في الجوهرة واطلق في الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر او مرض او لا كما في العناية قوله ولم يجز للعبد الا الصوم اي الا صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك فان اعتق المولي عنه او اطعم لم يجز ولو كان بامره لانه ليس باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه لحديث لا يملك العبد شيئا ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه في ضمنه لانه انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق اصل الا فلا يثبت اقتضا كذا في الكافي واذا تعين الصوم لكفارته وقد تعلق به حق المراة لم يكن للسيدان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له ان يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق غيره بها وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام المولي عنه الا في الاحصار فان المولي يبعث عنه ليحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة انتهي ولم يعلل لاستثنا هذه المسئلة فان قلت لو لم يكن الرق منافيا لصوم الكفارات مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت لما فيه

دم حصر

من معنى العبادة ومن لم تتصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رأيت تعليل مسئلة الاحصار فقال في جحهنة البدايع لو احصر العبد بعدما احرم باذن المولى ذكر القدوري في شرح مختصره الكرخي انه لا يلزم المولى نعاذه هدي لانه لو لزمه للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا اعتقه وجب عليه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان على المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار انتهى واما كفارة الميت اذا مات وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البدايع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح العتق ولا يجزئ عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة من الحجر قوله فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته اي ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه او لكبر اراد بالاطعام الاعطا تمليكا لانه سيصرح بالاباحة ولذا قال في البدايع اذا اراد التمليك اطعم كالفطرة واذا اراد الاباحة اطعمهم غدا وعشا وقيد بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا او اباحة ومن له مال وعليه دين تعبد فقير في هذا كما في البدايع واشار بذكر الفقير الى انه المراد في الاية فالمسكين والفقير سواء فيهم وافاد بقوله كالفطرة اي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمي فانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفها مصرفها وهو مصرف الزكاة الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة بخلاف الحربي فانه ليس مصرفا لشي وكان مستأمنا ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما خلافا لابي يوسف كما عرف في الزكاة كما في البدايع وانه يملك نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او دقيق كل كاصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل والقيمة فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير فانه جائز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا من شعير وانما جاز التكميل بالاجزا لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كما لو ادى نصفا من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط وافاد بعطف القيمة انه لا بد ان تكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص عليه اخر بطريق القيمة لم يجزئ الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع

بجز لايجوز

بجز لايجوز فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم يجدهم بأعيانهم استأنف في غيرهم ولا يقال لو اطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه لانا نقول قال في البدايع لو اطعم خمسة على وجه الاباحة وكسا خمسة فان كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وان اخرج على وجه القيمة فان كان الطعام ارخص من الكسوة اجزاه وان كانت الكسوة ارخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمة الطعام وان كانت اغلى فقد اخرج قيمة الطعام وزيادة وان كانت قيمة الكسوة ارخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لان الادنى لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسا خمسة جاز وجعل اغلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا عن ايهما كان لان كل واحد منهما تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر انتهى واشار بقوله كالفطرة الى انه لو اعطى مسكينا اقل من نصف صاع لا يجزئه كما قدمه الشارح في صدقة الفطر ونقل ان الجواز قول الكرخي فما نقله هنا من الجواز اما غفلة عما قدمه واما على قول الكرخي ثم اعلم ان الكفارات كلها لا تكون اعطا فقير منها اقل من نصف صاع حتى فدية الصلوات حتى لو اعطى عن صلاة اقل منه لمسكين لم يجز كما في المحيط وقد فرق في العناية بين الكفارة وصدقة الفطر وقد علمت انه مفرع على الضعيف وفي التاتارخانية لو اعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة لم يجز وعليه ان يعيد مدا اخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين فاعطى ستين اخرين كل مسكين مدا لم يجزئه انتهى وفي المحيط لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو ادى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى الرق ومواليهم اغنيا ثم كوتبوا ثانيا ثم اعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز الاداء اليهم فصاروا كجنس اخر انتهى قوله فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض ولما كان طلب التمليك متنوعا الى هبة وقرض والاصل البراءة لا رجوع على الامر والفرق على قولهما ان التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الامتنان ووجد في الاطعام والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام كذا في البدايع في ظاهر الرواية وفي التاتارخانية انه قال الامر على ان لا رجوع للمأمور لا رجوع وان قال على انه يرجع على رجع عليه وان سكت الامر ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

يرجع انتهى والحاصل انهم فرقوا بين الامر بقضا الدين وبين الامر باداء الزكاة والتكفير مع ان الكل واجب على الامر وقد رايت الفرق في السراج الوهاج من كتاب الوكالة معزيا الى الامام الكرخي بانه لو رجع بلا شرط لرجع باكثر مما اسقط عن ذمة الامر الا نرى ان الوجوب كان من احكام الاخرة ولا يجوز ان يرجع دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما اسقط عن ذمته انتهى وفي البزازية من كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط الرجوع فانظره ثمة قيد بالاطعام لانه لو امر اجنبيا ان يعتق عنه فاعتق لا يجزيه عندهما خلافا لابي يوسف وان كان بجعل سماه اجزاه اتفاقا واذا اعتق عنه بغير امره لم تجزه اتفاقا ٥ لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية وخرج الصوم ايضا فلو امره ان يصوم عنه فصام لم يجزيه كما في غاية البيان وقيد الاطعام بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امره لا يجزيه لعدم ملكه ولعدم النية واما تكفير الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام والكسوة وفي كفارة الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه في كفارة القتل لان التبرع بالاعتاق غير جائز كذا في المحيط قولـــه ونصح الاباحة في الكفارات اي في طعام الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر لورود الاطعام في الكفارات والفدية وهو حقيقة في التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين اما الواجب في الزكوة الايتا وفي صدقة الفطر الادا وهما للتمليك حقيقة فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد ولبعض المساكين دون البعض او ان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاولى ففي التاتارخانية اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدايع على الجواز لانه جمع بين شيئين جايزين على الانفراد وان غداهم واعطاهم قيمة العشا او عشاهم واعطاهم قيمة الغدا يجوز ٥ واما الثانية كما اذا ملك ثلاثين واطعم ثلاثين غدا وعشا فهو جايز واما الثالثة فقال في الكافي وتجوز تكميل احدهما بالاخر فان قلت هل المباح له الطعام يستهلكه على ملك المبيح او على ملك نفسه قلت اذا صار ماكولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في ملك احد ذكره في الينابيع قيدنا بالاطعام لان الاباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز كما لو اعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا كذا في المحيط وجعل الفدية كالكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انه لا بد من التمليك لانها تنبي عنه كفدية العبد الجاني لا بد فيها من تمليك الارش قولـــه والشرط غداآن او عشاآن مشبعان لكل مسكين والسحور كالغدا اي الغداء وغداء وعشا اي الشرط في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغدا

ذاو

فلو غداهم يومين او عشاهم كذلك او غداهم وعشاهم او سحرهم يومين اجزاه ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الفريقين منهم غدا او عشا ولو غدا واحدا وعشا اخر لم يجز وقيد بالشبع لانه لو كان فيهم من هو شبعان قبل الاكل او صبي لم يراهق لا يجزيه واختلف المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز وفي المصباح الاكل معروف والاكل بضمتين واسكان الثاني للتخفيف الماكول والاكلة بالفتح المرة وبالضم اللقمة والغدا بالمد طعام الغداة والعشا بالفتح طعام العشا بالكسر والسحور بفتح السين ما يوكل في السحر ما قبل الصبح واشار به الى انه لا معتبر بعد الشبع الى مقدار الطعام حتى روي عن ابي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة الى عشرة مساكين وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع كذا في التاتارخانية والى انه لا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفا الى الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف المشايخ في جواز اطعام خبز الشعير بالادام بنا على ان محمدا نص على خبز البر في الزيادات فقال البعض لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزه مع الادام واليه مال الكرخي كما في التاتارخانية وفي البنايع لو اطعم مائة وعشرين مسكينا في يوم واحد اكلة واحدة مشبعة لم يجز الا عن نصف الاطعام فان اعاد على ستين مسكينا اجزاه انتهى وفي البدايع اوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصي الغدا للعدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشا يستانف فيغدي ويعشي غيرهم لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن الوصي شيا لانه غير متعد الا اذا صنع له في الوقت انتهى وينبغي للوصي ان ينتظر رجا حضورهم اذا غدا العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم او يعيد الغدا مع العشا على عدد غيرهم وينبغي للوصي ان ينتظر رجا حضورهم وان اعطى فقيرا شهرين صح لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعددا حكما قيد بالتمليك لانه لو اطعم مسكينا غداه وعشاه ٥ ستين يوما لا يجزيه في قول ابي يوسف الاخر كما في التاتارخانية فيحتاج الى الفرق بين الاباحة والتمليك في حق الواحد والحق ان لا فرق على المذهب لما في البدايع لو اعطى طعام عشرة ايام اجزاه عندنا وفي المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة قولـــه ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطى فقيرا ثلاثين صاعا في يوم لا يجزيه الا عن واحد فقط التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة الطلقة تشمل ما اذا اعطاه بدفعة واحدة او متفرقة على الصحيح كما في المحيط وفي طعام الاباحة لا يجوز في يوم واحد وان فرق بلا خلاف كما في التاتارخانية والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام حتى لو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز في كفارة اليمين لتجدد الحاجة حكما باعتبار تجدد الزمان وفي البدايع في كفارة اليمين لو غدا رجلا واحدا عشرين يوما او عشى واحدا عشرين يوما اجزاه عندنا وفي المحيط لو اعطى مسكينا من فدية صوم يومين عليه فعن

ن والمدم

ن وبالضم الاكل وقته ح

ن ان المكعوص

ن قوله

ن مساكين في كفارة اليمين في عشرة ايام ح لمسكين واحدا وغداه او عشاه عشرة ح

جة

ابي يوسف روايتان في رواية يجزيه عنهما وفي رواية لا يجزيه قيل وهذا قول
ابي حنيفة كما في كفارة اليمين **قوله** ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام
لان الله تعالى انما شرط في التحرير والصوم ان يكون قبل التماس ولم يشترط في
الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة لهما ان يكونا
حكمين كذا في الكافي الا انه يمنع من الوطي قبله لجواز ان يقدر على الصوم والاعتاق
فتنتقل الكفارة اليهما فيتبين ان الوطي كان حراما **قوله** ولو اطعم عن
ظهارين ستين مسكينا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح
عنهما لانه في الاول زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل
لان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذلك لو اطعم عشرة
مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف كذا في البدائع الطلقة
فتشمل ما اذا كان الظهاران لامراتين او لواحدة والحاصل انه لنقصان عن
العدد لا يجوز فالواجب في الظهارين الطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف
الواجب الى الاقل كما لو اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفي عن
ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا او شعيرا فموضوع المسئلة
اعطى لكل فقير صاعين ولا بد من تقييد المسئلة بان يكون دفعها دفعة واحدة
اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي معللا بانه في المرة الثانية كمسكين
اخر وفي فتح القدير قول محمد انه كما يحتاج الى نية التعيين عند
اختلاف الجنس يحتاج اليها للتمييز بعضها تختص ذلك بالجنس وقد اعتبروا
ذلك في العتق بانه لو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين فاعتق عبدا ناويا عن
احدهما صح تعيينه لم يبلغ وحل له وطيها مع اتحاد الجنس فليصح في الاطعام لثبوت
غرضه وهو حلهما معا ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو
يرد عليهم ما لو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين فاعتق عبدا عن احداهما صح التعيين
وله ان يطا التي كفر عنها دون الاخرى ولم يجب عنه في فتح القدير وهو بنا
على ما فهم من ظاهر العبارة ان المراد انه نية تعيين بعض الافراد في الجنس
المتحد لغو وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال اراد به تعميم
الجنس بالنية الا ترى انه اذا عين للتكفير ظهار احداهما صح وحل له قربانها
كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ولو حرر عبدين عن ظهارين ونوى عين
صح عنهما ومثله الصيام والاطعام حتى لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم عنهما
مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية
التعيين فيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار
وكفارة قتل فاعتق عبيدا عن الكفارات فانه يجزيه عن الكفارات ولو اعتق كل
رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا
في المحيط **قوله** وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار

وقتل لا لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف يفيد واذا لغي له ان يعين
ايهما شاء ويجامع تلك المراة التي عينها واراد بالرقبة المومنة اما لو اعتق كافرة عن
ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة لا تصلح للكفارة القتل
وجعل له في البدائع نظيرا حسنا وهو ما اذا جمع بين المراة وبنتها او اختها ونكحهما
معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة
صح في الفارغة والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فهو المتحد فالصلوات
كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم ايام رمضان من قبيل المتحد
ان كان في سنة واحدة وان كان من سنتين فهو من قبيل المختلف ولو نوى ظهرا
او عصرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي في عدم الترجيح
ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد للتنافي وعند ابي يوسف
يقع عن الفرض لانه اقوى ولو نوى صوم القضا والنفل او الزكاة والتطوع
او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف
الى النفل وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض ولو
نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن الحجة اتفاقا للقوة عند الثاني ولبطلان
الجهة بالتعارض وهي تتادى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه كفارات
ايمان اعتق عن احداهن واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى او اعتق عنهن
عبيدا ولا ينوي كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر نظرا الى انها مختلفة
ونحن نقول الجنس متحد فهو كالصوم بخلافه في صلاة الظهر لان نية
التعيين لثمة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان
مراعات الترتيب واجبة عليهم ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين
حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير كذا في
المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه والحاصل انه اذا نوى
شيئين فان كانا فرضين لم يصح اتفاقا وان كان احدهما فرضا والاخر
تطوعا نفلا فعند ابي يوسف يقع عن الاقوى سواء كان ذلك الاقوى يتادى
بمطلق النية كالصوم والحج او لا كالصلاة وعند محمد في الاول يقع عن الفرض
لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقي مطلق النية وفي الثاني لم يصح
كذا في فتح القدير ومما يعكر على هذا الاصل الممهد ما عن ابي يوسف
في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا
وقدمنا في باب شروط الصلاة مسائل من هذا النوع فارجع اليه وقولهم هنا لو
نوى ظهرا او عصرا وصلاة جنازة بطل والعطف في صلاة الجنازة لانها لو كانت
باو لم يصح لا يظهر لانه لو نوى ظهرا وصلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه

باب اللعان

اللعان مصدر لاعن ملاعنة ولعانا يقال لاعن
امراته ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما

لعانا حكم والتلعين التعذيب وتلعنه جعله طرده وابعده فهو لعين وملعون
والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعانية واللعنة بالضم من يلعنه الناس ٥
واللعنة كهمزة الكثير اللعن لهم اللعين من يلعنه كل احد كالملعن والشيطان ٥
والممسوخ والمشوم والمسيب وما يتخذ في المزارع كهيئة الرجل والخزي المهلك كذا
في القاموس والاصل فيه الايات التي في سورة النور وهي قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرا
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان
الله تواب حكيم وقد اختلف في سبب نزولها فروى البخاري عن ابن عباس
ان هلال ابن امية قذف امراته عند النبي عليه الصلاة والسلام بشريك بن
سحما فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله
اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني
لصادق ولينزلن الله ما يبري ظهري من الحد فنزل جبريل فانزل الله ٥
والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله
عليه وسلم فارسل اليهما فجا هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله
يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة
وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكات ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح
قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي عليه الصلاة والسلام ابصروها فان جاءت
به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما فجاءت به
كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله
لكان لي ولها شان واخرج البخاري ايضا عن سهل بن سعد قال جا عويمر
الى عاصم بن عدي فقال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت رجلا
وجد مع امراته رجلا فقتله ايقتل به ام كيف يصنع فسال عاصم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر
فقال ما صنعت انك لم تاتني بخير سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعاب المسايل فقال عويمر والله لاتين رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولاسالنه فاتاه فوجده قد انزل عليه فدعى بهما فلاعن بينهما فقال عويمر
ان انطلقت بها يا رسول الله فقد كذبت عليها ففارقها قبل ان يامره
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت سنة للمتلاعنين فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به احمر العينين عظيم الاليتين فلا
اراه الا قد صدق وان جاءت به احيمر كانه وحرة فلا اراه الا كاذبا فجاءت به

مثل

مثل النعت المكروه وذكر البقاعي انه لا يمتنع ان يكون للاية الواحدة عدة اسباب معا
او متفرقا انتهى وتمام الروايات باختلاف طرقها في الدر المنثور للجلال السيوطي
رحمه الله تعالى **قوله** هي شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة
مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وهذا بيان للركن تدل على اشتراط
اهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا اهلية اليمين كما ذهب اليه
الشافعي ويدل على انهما لو تلاعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل فان
الثاني يعيد اللعان كما لو شهدا عنده فمات او عزل قبل القضا كذا في البدايع
والمراد بكونه قايما مقام حد القذف في حقه ان يكون بالنسبة اليها لا مطلقا اذ لو
كان مطلقا لم تقبل شهادته ابدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح في حد القذف
وفي الاختيار لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا ولو قذف بكلمة او بكلمات اربع
زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كلا منهن على حدة
بخلاف ما اذا قذفها مرارا حيث تجب لعان واحد كما لو قذف اجنبية مرارا
او اجنبيات بكلمة او بكلمات تجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن
ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من
اهل اللعان اكتفى بحد واحد للكل للتداخل كذا في البدايع والمراد بكونه قايما
مقام حد الزنا في حقها ان يكون بالنسبة الى الزوج حتى لا يثبت اللعان بالشهادة
على الشهادة ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة النسا واذا قذفها انسان
بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها هو او غيره حد لان لعانه بحده
موكد لعفتها وان قذفها بنفي الولد ثم قذفها هو او غيره لا يحد لوجود امارة الزنا
وان اكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو وغيره حد القاذف سوا كان اللعان
بالزنا او بنفي الولد واعلم انه ليس المراد ان اللعان قايم مقام الحدين في
حالة واحدة وانما المراد انه قايم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهي
صادقة وقايم مقام الزنا في حقها ان كانت كاذبة وهو صادق فافهم
وسببه قذفه لزوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية واهلها اهل ادا الشهادة
وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب التفريق
بينهما ووقوع التابيد بالتفريق وفي البدايع واما شرايط وجوب اللعان
فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما
جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها الى نفس
القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثاني ف
فانكارها وجوب الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية
والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد في قذف فلا لعان بقذف
المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا
ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته

واستفيد من كونه قايما مقام الحد سوا كان بالنسبة اليه
او اليها انه لا يحتمل العفو والابرا والصلح على مال حتى
لو صالحها على الترك بمال ردت المال اليه لها المطالبة
بعد العفو لانه لا يحتمل التوكيل الا في اثباته
على قول الامام كالحدود كذا في البدايع
صح

البينة وقال الشافعي يلاعن على نفيها واما ما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا واما المقذوف
فيه فدار الاسلام واما نفس القذف فالرمي بصريح الزنا وسياتي في الحدود قوله
ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفي نسب الولد
وطالبته بموجب القذف وجب اللعان اي بصريح الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو
قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما يجب اللعان بناء على الحد كما في البدايع وفي
التاتارخانية رجل قذف امراة رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان
قاذفا حتى يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا انتهى
بخلاف ما اذا قضى بشهادة المملوك او الصبي فانه لا يصح وضمير صلحا للزوجين
واطلقها فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما لادائها على المسلم لا التحمل فلا لعان
بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات
مؤكدات بالايمان فلا يكتفي باهلية الكتابة الشهادة بل لا بد معها من اهلية
اليمين والكافر ليس من اهل الكفارة كذا في البدايع ولا بين كافرة ومسلم
ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف ولا يرد
عليه لعان الاعمى والفاسق فانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل
شهادتهما لانهما من اهل الاداء الا انه لا يقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في
الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى صح قضاؤه وهو قادر على ان يفصل
بين نفسه وامراته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن ولم يحتج الى التمييز
لان المشهود عليه الزوجة وقيد بكونها ممن يحد قاذفها احترازا عما لو كانت وطئت

وما يحتاج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجة صح

بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت
وطئا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان وتفرع على هذا الشرط لو قذفها
فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه ويحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شيء
عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التاتارخانية
ولما كانت المراة هي المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها
بعد اشتراط اهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما هو شاهد
اشترط في حقه كما اشترط في حقها اهلية الشهادة ولم يشترط عفته لانه
لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه لما قدمنا
من جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح
ردا على صاحب النهاية واراد بكونها ممن يحد قاذفها ان تكون عفيفة عن الزنا
فقط لان كونها من اهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكليف
والاسلام فلم يبق من شرائط الاحصان الا العفة كما افاده في شرح الوقاية
واراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها واطلقه فشمل ولدها منه ومن غيره
بان يقول هذا الولد من الزنا او هذا الولد ليس مني وما اذا صرح معه
بالزنا او لم يصرح على مختار صاحب الهداية وان رجحه فاما في المحيط

والمنتقي

والمنتقي والحق الاطلاق لان قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا فلا عبرة باحتمال
كون الولد من غيره بوطء بشبهة ولهذا قال في البدايع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع
للاجماع على انه ان نفاه عن الاب المشهور بان قال له لست لابيك يكون قاذفا لامه
حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لي ان قول من قال لا يجب
حد ولا لعان بنفي الولد عن نسبه اذا لم يصرح بالزنا محمول على حالة الرضا وقول
من اوجبه وان لم يصرح به محمول على حالة الغضب وبه يندفع الزام التناقض على
صاحب النهاية والدراية وانما حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب
حد القذف والله الموفق بخلاف قوله وجدت معها رجلا يجامعها فانه ليس بقذف
لان الجماع لا يستلزم الزنا وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع
العار عنها فيشترط طلبها ولا بد من كونه في مجلس القاضي كذا في البدايع ومراده
طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفي الولد فالطلب حقه ايضا لاحتياجه الى نفي
من ليس ولده منه واشار بعدم اشتراط الفور في الطلب الى ان سكوتها لا يبطل حقها
وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص كما
ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة بحقوق العباد وفي خزانة الفقه ولو سكتت
ولم ترفع الى الحاكم كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه
دعا الى الستر وان تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك كذا في البدايع ولا يخفى ان وجوب
اللعان مقيد بعجزه عن اقامة البينة على زناها وعدم اكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها
فان اقام بينة على زناها فان كانوا اربعة رجال رجمت لو محصنة وجلدت لو غير
محصنة وان كانا رجلين فقط على اقرارها بالزنا يندرئ اللعان
ولا تحد المراة وكذا لو كانا رجلا وامراتين شهدوا على تصديقها فلا حد عليها ولا
لعان وهذا كله اذا اقر بالقذف فان انكره فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا
وامراتين وان لم يكن لها بينة لا يستحلف الزوج ذكره الامام الاسبيجابي وتقبل
شهادة الزوج على زناها مع ثلاثة اذا لم يكن قذفها به والا فلا تقبل
ويحد الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها وشهد مع ثلاثة غير
عدول فلا حد عليهم ولا على الثلاثة ولا لعان كذا في المحيط وفيه ايضا لو شهد ابنا
ابيهما انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما يشهدان لامهما بخلوص الفراش لها لان
اللعان سبب الفرقة حتى لو كان ابوهما محدودا في قذف تقبل لان هذا القذف
موجب للحد دون اللعان ولا بد في وجوب اللعان من ان لا يقذف امها فلو قال
لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد لقذف امها واللعان لقذفها فان اجتمعا
على المطالبة بدئ بحده ليسقط اللعان بخروجه عن اهلية الشهادة وان لم تطالب
الام وطالبت المراة وجب اللعان ويحد للام بطلبها بعده في ظاهر الرواية
وذكر الطحاوي انه لا يحد بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم المانع منه فاما
ولو كانت امها ميتة فلها المطالبة بها فان خاصمته فيهما بدئ بالحد ليسقط اللعان

وان بدات بالخصومة لنفسها وجب اللعان ثم لها المطالبة بقذف امها فيحد له وعلى هذا التفصيل لو قذف اجنبية بالزنا ثم نكحها ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا في البدايع والحاصل انه اذا اجتمع قذفان وفي تقديم موجب احدهما اسقاط الاخر بدا بالمسقط كما اذا قذفها وقذفته فانه يبدا بحدها ليسقط اللعان كما سياتي في باب حد القذف وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال لها يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان اه ولو قال قد قبلك ان اتزوجك او قد زنيت قبل ان اتزوجك فهو قاذف في الحال فيلاعن وما في خزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله زنيت ويحد في قوله قذفتك قبل ان اتزوجك اوجه كذا في فتح القدير **قوله** فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفايه فيحبس حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب في اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق ان القذف هو السبب وان التكاذب شرط قيد وجوب الحد بالاكذاب لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية كما نص عليه الحاكم في الكافي وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من وجوب الحد عليه بمجرد امتناعه سهو ليس مذهبا لاصحابنا وحمله في غاية البيان على انه قول بعض المشايخ بعيد لتوقفه على النقل ولان الولوالجي ذكر انها اذا امتنعت بعد لعانه تحد حد الزنا ولم يقل به احد من اصحابنا كما سنوضحه **قوله** فان لاعن وجب عليها اللعان لما قدمناه افاد ان لعانها مؤخر عن لعانه لانه في حكم الشاهد عليها بقذفه وهي مسقطة بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح ان يبتدئ المراة كما لا يصح ان يبتدئ المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا في شرح الاقطع وفي الاختيار فان التعنت المراة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد **قوله** فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لما قدمناه ولم يقل او تصدقه فتحد للزنا كما وقع في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا يملكان ابطال حقه قصدا في النسب انما ينتفي باللعان ولم يوجد وبهذا ظهر ان ما قاله في شرح الوقاية وتبعه شارح النقاية من انها اذا صدقته ينفي نسب ولدها منه غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعد ما ترافعا وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي انهما يحبسان اذا امتنعا بعد الثبوت وينبغي حمله على ما اذا لم تعفوا المراة اما اذا عفت فانه لا تحبسها كما لو عفى المقذوف فانا وان قلنا لا يصح العفو في حد القذف واللعان الا انهما لا يقامان الا بطلب كما سنوضحه في باب حد القذف

فان قلت

فان قلت ظاهر الاية يشهد للشافعي القايل بانها اذا امتنعت من اللعان تحد حد الزنا وهي قوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اي الحد لان اللام للعهد الذكري اي العذاب المذكور السابق وهو الحد قلنا المراد منه الحبس كقوله تعالى في اية الهدهد لاعذبنه ذكره في التفسير لاحبسنه والاختلاف مبني على ان الاصل في قذف الزوجات عند الشافعي الحد عملا بالاية الاولى وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية وبين باية اللعان ان القاذف اذا كان زوجا له ان يدفع الحد عنه باللعان وان كان المقذوف زوجة القاذف لها ان تدفع حد الزنا عنها بلعانها فايهما امتنع من اللعان وجب الاصلي وهو الحد وعندنا اية اللعان ناسخة للاولى في قذف الزوجات لان الخاص المتاخر عن العام ينسخ العام بقدره فلم تبق الاية الاولى متناولة للزوجات فصار الواجب بقذف الزوجة اللعان فايهما امتنع عنه حبس حتى ياتي به كالمديون اذا امتنع من ايفا حق عليه ولذا لما قذف هلال زوجته قال له عليه الصلاة والسلام البينة والا حد في ظهرك فدل انه كان في الابتدا يوجب الحد كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت اية اللعان انتسخ في حق الزوجات كما في البدايع والعناية **قوله** فان لم يصلح شاهدا حد لانه لما تعذر اللعان لمعنى من جهته لا من جهتها صير الى الموجب الاصلي وهو حد القذف وعدم صلاحيته للشهادة بكونه عبدا او محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام قيد نا به لان الزوج لو كان صبيا او مجنونا فلا حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا لعان كذا في البدايع فلو قال فان لم يصلح شاهدا وكان اهلا للقذف حد لكان اولى وفي البدايع زوجان كافران اسلمت المراة ولم يسلم الزوج ولم يعرض القاضي عليه الاسلام حتى قذفها بالزنا وجب عليه الحد فان اقيم بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنها وقال زفر لا لعان بينهما وفي المنافع وان كانا ذميين فاسلمت المراة وقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج كذا في التتارخانية **قوله** وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان لانها اذا لم تكن عفيفة فهو صادق في قوله وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلفقدان اهليتها للشهادة اما في الصغيرة والمجنونة فظاهر واما في المحدودة العفيفة فلان قذفه مع اهليتها للعان انما يوجب اللعان فاذا امتنع لعدم اهليتها له امتنع الحد ايضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح وهي ليست اهلا للشهادة لكان اولى ليدخل المحدودة في قذف ولم تدخل في عبارته الا انها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم يتعرض صريحا لما اذا لم يصلحا لاداء الشهادة وقد فهم من اشتراطهم اولا انه لا لعان واما الحد فان كانا صغيرين او مجنونين او كافرين او مملوكين فلا يجب واما اذا كانا محدودين في قذف فانه يجب الحد عليه لان امتناع اللعان

يعني من جهتهم وكذا اذا كان هو عبدا او هي محدودة في قذف يحد لان قذف
العفيفة ولو كانت محدودة موجب للحد مطلقا فقيد بنفي الحد واللعان لان
التعزير واجب لانه اذاها والحق الشين بها فيجب حسمها بهذا الباب
كذا في الاختيار وفي الكافي ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه
باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع
جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف من الرجل وانما يظهر
حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون الاهلية في
جانبه فلا معتبر بحالها انتهى وتحقيقه كما في العناية ان المانع من الشيء
انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع وجود
المقتضي واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا
للعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف
ما اذا وجدت الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا
ظهر عدم اهليتها بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه انما انعقد للعان
وقد ابطله المانع انتهى ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها
وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا حد ولا لعان كذا ذكره
الشارح ثم اعلم ان اللعان بعد وجوبه يسقط بالطلاق ولا يجب الحد
ولا يعود اللعان بتزوجها بعده لان الساقط لا يعود ويسقط بزناها
ووطئها بشبهة وبردتها ولو اسلمت بعده لا يعود وباكذابه نفسه
ولا يحد بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان وبموت شاهد القذف
وغيبته بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا كما في فتح القدير ولو اسند
الزنا الى ما قبل زنيت وانت صبية او مجنونة وهو معهود وهي الان
اهل فلا لعان بخلاف زنيت وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها
اقل تلاعنا لانتقاصه كما في فتح القدير ايضا قوله وصفته ما
نطق به النص اي صفة اللعان ما دلت عليه اية اللعان من الابتدا
بالزوج ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة وظاهره انه متعين وقدمنا
ان المراة لو بدات ثم الزوج اعادت ولو فرق القاضي قبل اعادتها
صح وفي العناية لا تجب الاعادة وقد اخطا السنة ورجحه في فتح القدير
بانه الوجه وهو قول مالك لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم
وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرا عنها العذاب ولان الفاء
دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء
من انه اعقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كانت دخول الفا
على غسل الوجه فانظره ثمة انتهى والظاهر انه اراد بالصفة الركن
كقولهم باب صفة الصلاة اي بيان ماهيتها فيكون بيانا للشهادات

الاربع

الاربع وانما اولناه بذلك لان صفته على وجه السنة لم ينطق به النص انما
ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي يقيمهما متقابلين ويقول
له التعن فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكا
ذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تقول المراة
اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما
رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها في الخامسة لانهن
يستعملن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب اردع
لها هكذا ذكر المشايخ وذكر البقاعي في المناسبات ان الغضب ابلغ
من اللعن الذي هو الطرد لانه قد يكون بسبب غير الغضب
وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعضد الزوج من
القرينة من انه لا يتجشم فضيحة اهله المستلزم لفضيحته الا وهو
صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب انتهى
وفي رواية الحسن انه لابد ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك
به من الزنا وهي تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا
بالخطاب لان في الغيبة شبهة واحتمالا وفي ظاهر الرواية لم يعتبر
هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب
التعريف كذا في الكافي هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان
بنفي الولد ذكراه وان كان بهما ذكراهما وزاد بعضهم بعد القسم
الذي لا اله الا هو والقيام ليس بشرط لانه اما شهادة او يمين
والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب اليه لقوله عليه الصلاة
والسلام يا عاصم قم فاشهد وللمراة قومي فاشهدي ولان الحدود
مبناها على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعا باللعن على
الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من العدة وعن
ابن مسعود انه قال من شاء باهلته ان سورة النسا القصرى
نزلت بعد التي في سورة البقرة اي من شاء المباهلة اي
الملاعنة باهلته وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلة الله
على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا ايضا انتهى
وقد سئلت في درس الصرغتمشية حين اقرائي باب اللعان من
الهداية انهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل
فاجبت باني لم ار فيها نقلا وينبغي ان لا تقبل لان القذف اخذ
موجبه من اللعان وكانها حدت للزنا فلا تحد ثانيا الا ان يوجد

نقل فيجب اتباعه **قوله** فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله
اي الحاكم الذي رفع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل او مات
فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وافاد
انه لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر وانه لو زالت اهلية اللعان
في الحال بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد
للقذف او وطئت وطأ حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف
ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان
وانه لو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح واشار
الى ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية
وفي التاتارخانية لو تلاعنا فجن احدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل احدهما
بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما توقفت
البينونة على التفريق لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات
الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح فاذا لم يسرح ناب القاضي
منابه لانه نصب لدفع الظلم ويدل عليه انه عليه الصلاة والسلام
لاعن بين عويمر وبين امراته فقال عويمر كذبت عليها ان امسكتها
هي طالق ثلاثا فوقع الثلاث بعد التلاعن ولو لم ينكر عليه صلى الله
عليه وسلم ولذا وافقه هلال قال الراوي فلما فرغا فرق النبي عليه
الصلاة والسلام بينهما فدل على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة
بائنة وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وعند ابي يوسف هي حرمة
موبدة كما سياتي وفي شرح النقاية واما قول البيهقي في المعرفة ان
عويمر حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط
الضمان في السلف وهو يلزمه شرطه او لم يشترط بخلاف الظاهر انتهى
والجواب ان الاستدلال انما هو بعدم انكاره عليه الصلاة والسلام عليه
لا بمجرد فعله كما لا يخفى ويقع في بعض الشروح زيادة الفا في قوله
هي طالق ثلاثا وهي من النساخ لان الواقع ان عويمرا انجز طلاقها لانه
علقه بالامساك وفي التاتارخانية وان اخطا القاضي ففرق القاضي بينهما
بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن
كل واحد مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما
بعد لعان الزوج قبل لعان المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهى
وينبغي ان يقيد بغير القاضي الحنفي اما هو فلا ينفذ وفي فتح القدير
وطيها حرام بعده قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه
الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي التاتارخانية
ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة **قوله** وان قذف بولد

نفي

نفى نسبه والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه
مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وفي البدائع ولوجوب قطع النسب
شرايط الاول التفريق الثاني ان يكون بحضرة الولادة او بعدها
بيوم او يومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة
كسكوته عند التهنئة مع عدم رده الرابع ان يكون الولد حيا وقت
قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم
ينقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما ميت فنفاهما يلاعن ويلزمانه
وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه واما اللعان
فذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف
فقال عند ابي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد
بعد التفريق ولدا اخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن
الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد
لزماه وبطل قطع نسب الاول ولا يصح نفيه الان لانها اجنبية
واللعان ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان
قال الزوج هما ابناي لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لانهما له
الاخبار بما لزمه شرعا السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا
فان كان لا يقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد في الجامع الكبير خمس
مسايل مستثنيات في كتاب الشهادات من التلخيص احداها
في كتاب المعاقل امراة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع
فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه
يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد منه لان القضاء بالدية
على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده
الثانية في الزيادات اذا قال لامراتيه وقد دخل بهما احداكما
طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين من
وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى لان الولد
حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح
فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع
بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان وثلاث
مسايل في كتاب الدعوى الاولى امراة ولدت وزوجها غايب
فقطعت ولدها وطلبت من القاضي ان يفرض النفقة لها وللولد
وبرهنت ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن وقطع النسب مع انه
محكوم به حيث فرض القاضي نفقته الثانية لو انكر الدخول بعد
ما ولدت ثبت النسب ووجب لها كمال المهر فلو نفاه يلاعن

ومن المواضع المانعة من قطع النسب ان يقذفها
اجنبي بنفي الولد ويحده القاضي لها فانه
حكم بثبوت نسبه فاذا نفاه ابوه بعده
لا ينتفي كما في فتح القدير وسياتي عن الذخيرة
صح

ولقطع النسب مع انه محكوم به حين قضى لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة وان نفاه لاعن وقطع نسبه مع انه محكوم به وقد حكي ان عيسى بن ابان كتب الى محمد بن الحسن حين كان بالرقة يستفسره بين المسئلتين الاولين وبين الثلاث فكتب محمد رحمه الله انه متى حصل القضاء بالنسب ضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه في شرح تلخيص الجامع من باب شهادة الملاعنة بالولد ومن المواضع المانعة من قطع النسب ان يقذفها اجنبي بنفي الولد ويحده القاضي فانه حكم منه بثبوت نسبه فاذا نفاه ابوه بعده لا ينتفي كما في فتح القدير وسياتي عن الذخيرة ثم اذا قطع النسب عن الاب والحق الولد بالام ينفي النسب في حق سائر الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص على الاب بقتله وغير ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام انتهى ويزاد السابع ان يكون النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا ينتفي النسب وقيد بالزوجية لانه لو نفى نسب ولد امه فانه ينتفي بمجرد قوله بلا لعان ويزاد الثامن ان يكون البينونة في حالة يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة لا ينتفي وفي التاتارخانية ولا ينتفي من احكام النسب من جهة الزوج قائمة وفي شهادات الجامع ولدت توامين فنفاهما ومات احدهما عن امه واخيه واخ منها فالسدس لها والثلث لهما والباقي يرد كاولاد العاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف يعرف في موضعه انتهى وفي تتمة الفتاوى من الفرائض ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشدة ليس له اب ولا قرابة الاب فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب تبع له في قطع النسب وهو ولد الام فيرث منها ومن قرابتها وترث الام وقرابتها واما ابن الملاعنة فلا اب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا قوم وهم الاعمام والعمات لاب وام ولاب واذا ثبتت حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب اختلفوا في ميراث هذا الولد منه للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما لو جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث به فان النسب فيه ثابت للاختلاف انتهى باختصار

وفي

وفي تلخيص الجامع لو ملك النافي الام لا يجوز بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفى نسب ولد امراته الحرة ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ بالله عن الاسلام ثم سبيت فملكها الزوج النافي فانه لا يجوز له بيعها لان نسب الولد ثابت حكما لقيام فراشه ولا تصح دعوة غير النافي لهذا الولد وان صدقه النافي وتصح دعوة النافي مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا للنسب من النافي وفي الذخيرة وكل نسب ثبت باقراره او بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك وبيانه فيما روي عن ابي يوسف في رجل جاءت امراته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها اجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي نسبه وجب الحد او لم يجب وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي وكذا لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صار الحال من اهل ان يتلاعنا نحو ان كانت المراة امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت او اسلمت فانهما لا يتلاعنان ولا ينتفي نسب الولد وفي السغناقي ولو قال لامراته يا زانية ولها منه ولد ثبت اللعان ولا يلزم نفي الولد فان اكذب نفسه حده القاضي انتهى ولذا قيد بقذفه الولد احترازا عما اذا قذفها بالزنا ولها منه ولد فانه لا ينتفي نسبه ثم اعلم ان هذا الولد وان قطع القاضي نسبه عن ابيه لم تصح دعوى احد لنسبه وان صدقه الولد كما في التاتارخانية وهو مستفاد من قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا في مسئلتين وفي قوله نفى نسبه اي القاضي والحقه بامه اشارة الى ان التفريق بينهما لا يكفي لنفي نسب الولد فلذا روي عن ابي يوسف انه لا بد ان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية وفي المجمع لو ماتت بنته المنفية عن ولد فادعاه فنسبه غير ثابت منه اي عند الامام وقالا يثبت قيد بموتها لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حية ثبت نسبها اتفاقا وتمامه في شرحه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له

ولد ان ولد ام الولد اذا نفاه المولى
وقلنا بصحته فان حكمه حكم ولد المنكوحة اذا نفي في سائر الاحكام فلا تقبل
شهادة احدهما للاخر بعد اعتاق الولد ولا يضع احدهما زكوته فيه وتحرم
المناكحة بينهما ولا يرث احدهما صاحبه بالقرابة لكن المولى يرث منه بالولاء
اذا لم يكن عصبة اقرب منه وتجب نفقته على المولى بعد اعتاقه بحكم
الملك كذا في شرح التلخيص من الشهادات قوله فان اكذب نفسه
حد لاقراره بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما اذا اعترف به ولما اذا
اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه لان الثابت بالبينة عليه كالثابت
باقرار كما في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات
الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد وان كان قد
ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب
ولو تركت بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت نسب الولد منه
عند الامام خلافا لهما كذا في فتح القدير وظاهره ما في الكتاب ان الاكذاب
بعد اللعان ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه اخذ
موجبه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثاني الذي تضمنه كلمات اللعان
كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم يحدون باعتبار ما تضمنته شهادتهم
من القذف اما لو اكذب نفسه قبل اللعان ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب
حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان اثره
التفريق بينهما وهو لا يتاتى بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يجيء
بدون حكم ولا يجب الحد لانه قذف وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا
للحد وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان ولو قال
انت طالق ثلاثا يا زانية حد اطلق في الاكذاب فشمل ما اذا انكر الولد
بعد ما ادعاه ولهذا قال ايضا في فتح القدير لو اقام البينة على
الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد انتهى وفي
جامع الصدر الشهيد قذفها بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فجاءت
بولد فان ولدت في الثاني فنفاه لاعن وينتفي ان علق بعد
اكذابه وقبله لا وينبغي ان لا يلاعن لا سناده نظيره زنيت
وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيقة او منذ اربعين
وعمرها عشرون وان تردد ويقطع استحسانا وقياسا لا نظيره اسلمت
زوجته او اعتقت ثم ولدت فنفاه انتهى قوله وله ان ينكحها
اي للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا اكذب نفسه اطلقه فشمل
ما اذا حد او لم يحد فتقييد الشارح الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت
نفسها فصدقته فالحاصل ان الفرقة باللعان يزول بها ملك النكاح

وتوجب

وتوجب حرمة الاجتماع والتزوج ما داما على حال اللعان فاذا اكذب احدهما
نفسه جاز التناكح والاجتماع عند الامام والثالث وقال الثاني انها توجب
حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة كقوله عليه الصلاة والسلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ومقتضى قوله ان الفرقة لا تتوقف
على القضاء كما اشار اليه في فتح القدير ولهما ان عويمرا طلق الملاعنة ثلاثا
فصار سنة الملاعنين انه يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب
القاضي منابه كما في العنين فكانت الفرقة طلاقا واما الحديث فلا
يمكن العمل بحقيقته لان حقيقة التفاعل وهو التشاغل
بالفعل ولما فرغا منه زالت الحقيقة فانصرف المراد الى الحاكم وهو ان
يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حكمه لبطلانه ولم يبق حقيقة
ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة اصحاب الكهف انهم
ان يظهروا عليكم يرجموكم او يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا ابدا اي
ما داموا في ملتهم الا ترى انهم اذا لم يفعلوا افلحوا كذا ذكره في
البدائع وقد بحث المحقق في فتح القدير بانه لما لم يمكن الحقيقة وصير الى
المجاز كان مجازا احدهما ما ذكرتم من ارادة من بينهما تلاعن قائم
حكما والثاني من وجد بينهما تلاعن في الخارج وعلى هذا التقدير لا
يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق
له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في اي المجازين ارجح واظن ان
الثاني اسرع الى الفهم انتهى قوله وكذا ان قذف غيرها فحد او
زنت فحدت يعني له ان ينكحها ايضا اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان
فشمل ما اذا خرسا او احدهما واراد بالزنا الوطء الحرام وان لم يكن زنا يشرعيا
كما ذكره الاسبيجابي لزوال عفتها ولو قال وكذا ان قذف احدهما فحد
لكان اولى لشموله المتلاعنين ولو اسقط قوله فحدت لكان اولى
لان بمجرد زناها حلت له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم
زنت فحدت او لم تحد لزوال العفة وانما قيدنا بهذه الصورة لانه لو كان
بعد الدخول كان حدها الرجم وهو هلاك فلا يتصور القول بحلها بعد
واستغنى بها عن تغيير الرواية بانها زنت بالتشديد اي نسبت غيرها
للزنا المخالفة للرواية لانها بتخفيف النون وفي فتح القدير واستشكل
بان زوال اهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عليها في حال قيام العدالة فلا يوجب بطلان حكم ذلك
اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة انتهى
قوله ولا لعان بقذف الاخرس لفقد الركن منه وهو التلفظ
بالشهادات ولهذا لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولو قال ولا
لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان اولى للعلة المذكورة اذا كانت

خرسا ولاحتمال تصديقها لو كانت ناطقة واشار الى انه لا يثبت بالكتابة
كما لا يثبت باشارة الاخرس للشبهة والى انه لو خرس احدهما بعد اللعان قبل
التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتدا واكذب نفسه قوله ولا بنفي الحمل
لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه
وقته بان ولدته لاقل من ستة اشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك
ليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما
يجري اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه وجوابه
ما مر واما الارث والوصية فيتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل
واما عتقه فكذلك لقبوله التعليق بالشرط واما رد المبيعة بعيب الحبل
فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع للشبهة وكذا
النسب يثبت مع الشبهة واما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حبلها
فلقبوله ثوابها في امر بعد نها والحق ان قول صاحب الهداية ان الاحكام لا
تترتب عليه قبلها فلا يراد به كل الاحكام وانما يراد به بعضها كما في العناية
وقد بيناها في الفوائد الفقهية مسائل يترتب عليه قبلها قوله زنيت
وهذا الحمل منه ولم ينتف الحمل لوجود القذف بصريح الزنا ونفي
الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الاحكام عليه الا
قبل الانفصال قوله ولو نفي الولد عند التهنية وابتياع آلة الولادة
صح وبعده لا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه ولم يصح لوجود القذف
فيهما والتهنية بالهمز من هنأته بالتثقيل فالهمز كما في المصباح فالتفصيل
المذكور بين ان تقوم دلالة على اقراره بالولد او لا انما هو في صحة النفي
وعدمه لا في اللعان كما في المتون والشروح وبه علم ان ما ذكره الولوالجي
من ان اللعان انما يجري اذا نفي بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد
مدة طويلة فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو لم يصرح بالولد ثم
نفاه لا يصح بالاولى كما قدمناه ولم يقدر محل مدة الولادة بوقت
وهو ظاهر الرواية وقد قالوا ان الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام
كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المصنف تبعا للهداية
شيئين قبول التهنية وشراء آلة الولادة وزاد في الاختيار ثالثا ان
يقبل هدية الاهل فهي ثلاث لا يصح نفيه بعد واحدة منها والحق بها
الرابع والرابع سكوته حتى مضى وقت التهنية وشراء الالة وهي ثلاثة
ايام في رواية وسبعة في اخرى كما في الكافي وقبول التهنية ذكر
ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله ورزقك مثله او امن
على دعاء المهني كذا في فتح القدير ولو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر
المدة بعد قدومه قوله وان نفى اول التوامين واقر بالثاني حد لانه

اكذب نفسه بدعوى الثاني التوم فوعل والانثى تومة والاثنان تومان
والجمع توائم وتوام كدخان كذا في المصباح قوله وان عكس لاعن بان
اقر بالاول ونفى الثاني لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه قوله
وثبت نسبهما فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد والتومان
ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وفيه اشارة الى انه لو نفاهما
ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه وقد منا تفاريعه ولو جاءت بثلاثة
في بطن واحد فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو
نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في شرح النقاية
اعلم انه في صورة ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني اذا قال بعده هما
ابناي اي ابناي فلا حد فيهما كما في فتح القدير وفي شهادة الجامع
للصدر الشهيد من باب شهادة ولد الملاعنة باع احد التوامين وقد
ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبايعه تقبل فان الثاني ثبت
نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض ومثله ان هلك
للاستناد كنحو بطل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس فارشه
عليه دون العاقلة لانه بدعواه ثم اعلم انه اذا نفى نسب التوامين
ثم مات احدهما عن تومه وامه واخ لامه فالارث اثلاث فرضا وردا
الام السدس وللاخوين الثلث والنصف يرد عليهم وبهذا تبين ان قطع
النسب جرى في التوم لانه لو لم يقطع نسبه عن اخيه التوم لكان عصبة
يأخذ الثلثين وقطع النسب عن الاخ التوم بالتبعية لابيهما وقدمناه
عن الجامع وتمامه في شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة

باب العنين وغيره

يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء او لا يشتهي النساء وامراة
عنينة لا تشتهي الرجال والفقهاء يقولون به عنة وفي كلام الجوهري
ما يشبهه ولم اجده لغيره ولفظه عن عن امراته تعنينا بالبناء
للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك او منع عنها بالسحر والاسم منه
العنة وصرح بعضهم بانه لا يقال عنين به عنة كما تقوله الفقهاء فانه
كلام ساقط قال والمشهور في هذا المعنى كما قال ثعلب وغيره رجل
عنين بين التعنين والعنينة وقال في البادع بين العنانة بالفتح
قال الازهري وسمي عنينا لانه ذكره يعن لقبل المراة عن يمين
وشمال اي يعترض اذا اراد ايلاجه كذا في المصباح وجمعه عنن
واما عند الفقهاء فهو من لا يصل الى النساء مع قيام الالة لمرض به
فان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض سواء
كانت الالة تقوم او لا كما في العناية وكذا قال في شرح المنظومة الشكا

بفتح المعجمة وكاف مشددة و بعد الالف زاي هو الذي اذا احدث المراة انزل قبل
ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين لها المطالبة
بالتفريق وان كان يصل الي الثيب دون البكر او الي بعض النسا دون بعض
لضعف طبيعته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات
المقصود في حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره ويكون اثره كما
في المحيط ولا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول
الدبر اشد من القبل كذا في المعراج وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين
وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال يكفي الايلاج
بقدر الحشفة من مقطوعها ولم ار حكم ما اذا قطعت ذكره واطلاق المجبوب
يشمله وهو في تحرير الشافعية لكن فواهم لو رضيت به فلا خيار لها فينبغي
وله نظيران احدهما لو خرب المستاجر الدار الثاني لو اتلف البايع المبيع
قوله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال وهو من استوصل ذكره
وخصيتاه يقال جببته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالفتح
والكسر كذا في المصباح وانما لم يوجل لعدم الفايدة ولما كان التفريق لفوات
حقها توقف على طلبها ولم يذكره هنا اكتفا بما ذكره في العنين واشار
الي انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده
ويلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا كالزر ولامن كانت آلته قصيرة لا
يمكن ادخالها داخل الفرج فانه لا حق لها في المطالبة بالتفريق كذا في المحيط
وظاهره انه اذا كان لا يمكن ادخالها اصلا فانه كالمجبوب لتقييده بالداخل
واطلق الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف العنين حيث ينتظر
بلوغه او بروه لاحتمال الزوال واراد بالمراة من لها حق المطالبة بالجماع لانها
لو كانت صغيرة ينتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال رضاها
بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا ينتظر الي عقله في الجب والعنة لعدم
الفايدة ويفرق بينهما للحال في الجب وبعد التاجيل في العنين لان
الجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولي ان كان والا فمن ينصبه القاضي
ولو جا الولي ببينة في المسيلتين علي رضاها بعنته او جبه او علي علمها
بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها علي ذلك تحلف فان نكلت
لم يفرق وان حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جات امراة
المجبوب بولد بعد التفريق الي سنتين ثبت نسبه ولا يبطل التفريق
بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق
عنينا ونظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه وهو باين فكيف
يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا
يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال

بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين
فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد
به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضا لاحتمال كذبها فظهر ان البحث
بعيد كما في فتح القدير وفي الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدا
بعد تفريق القاضي علي اقرار المراة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل
تفريق القاضي ولو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لم تصدق
علي ابطال تفريق القاضي انتهي والحاصل ان تفريقه في العنين يبطل
بمجي الولد واقامة البينة علي اقرارها بالوصول وفي التاتارخانية كان
الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله فجات بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه
ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك انتهي واطلق في المراة ولا
بد من تقييدها بان لا تكون رتقا فان الرتقا اذا وجدته مجبوبا لا خيار
لها كما في الخانية وان تكون حرة لان زوج الامة اذا كان مجبوبا او عنينا
فالخيار الي المولي في قول ابي حنيفة فان رضي المولي لا حق للامة وان لم
يرض كانت الخصومة اليه كما في العزل وقال ابو يوسف الخيار الي الامة
كقوله في العزل واختلفوا في قول محمد فقيل مع ابي يوسف كما في العزل
وقيل مع الامام هذا كذا في الخانية ولم يقيد بالتفريق بالطلب للحال
لانها لو وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت علي خيارها
ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا في كونه مجبوبا وحكمه انه ان كان يعرف
حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس من ورا الثياب ولا تكشف عورته
وان كان لا يعرف الا بالنظر امر القاضي امينا لينظر الي عورته فيخبر
بحاله لان النظر الي عورته يباح عند الضرورة كذا في الخانية ولم يذكر
المصنف صفة الفرقة هنا اكتفا بما ذكره في العنين وهي طلاق باين
كفرقة العنين كما في الخانية والحاصل ان المجبوب كالعنين الا في خصلة
واحدة وهي ان العنين يوجل والمجبوب لا كذا في التاتارخانية ويزاد مسيلة
بطلان التفريق بمجي الولد كما قد علمت والثالثة لا يشترط بلوغه والرابعة
لا يشترط صحته وفي فتح القدير وما نقل عن الهندواني انه يا تي بطست
فيه ما بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوي علم انه
لا عنة به والا علم انه عنين لوا عتبر لزم ان لا يوجل سنة لان اثنا
جيل ليس الا ليعلم انه عنين علي ما قالوا اذ لا فايدة فيه ان اجل
مع ذلك لكن التاجيل لا بد منه لانه حكم انتهي والحاصل ان طلبها
التفريق في العنين له شرايط مختصة به وشرايط مختصة فالمختص
به ان يكون الزوج بالغا صحيحا لم يصل اليها مرة فالصبي لا يوجل الا بعد
بلوغه والمريض بعد صحته والمختص بها ان تكون حرة بالغة غير رتقا

ولو كانت غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده قوله واجل سنة لو عنينا او خصيا وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو بفتح الخا فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان والخصيتان بالتا البيضتان الواحدة خصية وبدون التا الخصيان الجلدتان وجمع الخصية خصى كمدية ومدى وخصيت العبد اخصيه خصا بالكسر والمد سللت خصييه وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح ولا فرق هنا بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر فيدنا به لان الذكر لو كانت تنتشر لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا لا حاجة الى عطفه على العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تاجيل والا فهو داخل فيه ولذا لم يصرح بالخنثى الذي يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ اربع عشرة سنة والشيخ الكبير وحكم الثلاثة التاجيل كالعنين كما في الخانية لدخول الكل تحت اسم العنين قال في الخانية يوجل الشيخ الكبير وان قال لا اصل اليها والمراد بالموجل الحاكم ولا عبرة بتاجيل غيره قال في الخانية وتاجيل العنين لا يكون الا عند قاضي مصر او مدينة فلا يعتبر تاجيل المراة ولا تاجيل غيرها انتهى واما رضاها به عند غير الحاكم فيسقط حقها كما في الخلاصة ولو عزل القاضي بعد ما اجله بنى المتولي على التاجيل الاول وابتدا السنة من وقت الخصومة واستفيد من وضع المسئلة ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنته وقت النكاح فلا خيار لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان لم يعلم به وقته وعلمت بعده كان لها الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية وفي المحيط والامام المتبع في احكام العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل عن اقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم الوصول قد يكون لعلة معترضة وقد يكون لافة اصلية فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة فقدر بسنة لاشتمالها على الفصول الاربع انتهى وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان قاضيا لو قضى بعدم تاجيل العنين لم ينفذ قضاؤه ولم يقيد المراة بشي ولا بد من كونها حرة وغير رتقا كما قدمناه في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقا لا حق لها في الوطى فلا تملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقا يريها النسا كما في التاترخانية واطلق الزوج فشمل المعتوه لما في الخانية والمعتوه اذا زوجه وليه امراة فلم يصل اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولا بد من تقييد الزوج بكونه صحيحا لما سياتي ان المريض لا يوجل حتى يصح واختلفوا في تلك السنة فقيل شمسية وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما قال

في الخلاصة وعليه الفتوى وقيل قمرية وهي ثلاث مائة واربع وخمسون يوما وصححه في الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب وفي الخانية اذا ثبت عدم الوصول اجله القاضي طلب او لم يطلب ويكتب التاجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبى اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره في العدة قوله فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت اي طلبها ثانيا فالاول للتاجيل والثاني للتفريق وذكر مسكين ان قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلبها التفريق عند عنته كطلبها على خلاف فيه ولم يذكر محله واطلقه فشمل ما اذا طلبت على التراخي اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته في المضاجعة تلك الايام كما في الخانية ولما كانت هذه فرقة قبل الدخول حقيقة كانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة واشار الى انه لو وطيها مرة لا حق لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضاء وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء كذا في جامع قاضي خان وفي فتاواه ولو كان يا تيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه كذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته الى القاضي اجله القاضي سنة انتهى ولو وطيها بعد التاجيل سقط حقها ولو حائضا ونفسا او صائمة او محرمة كذا في المعراج والى ان الزوج لو طلب ان يوجل بعد السنة ولو يوما لا يجيبه القاضي الا برضاها ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا ان المراد بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار لمولاها لان له الحق كالاذن في العزل وفي المحيط فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لا خيار لها لرضاها بالمقام معه ولو تزوج اخرى عالمة بحاله لا خيار لها وعليه الفتوى ولو كانت له امراة يصل اليها وولدت اولادا ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها في النكاح الثاني فهو عنين لانها بانت منه بكل عقد يتجدد لها حق المطالبة انتهى وفي المعراج ويوهل الصبي هنا للطلاق كما في مسئلة الجب لانه مستحق عليه كما يوهل للعتق في تريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول اصح انتهى قوله فلو قال وطيت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه اطلقه فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتدا بان ادعى الوصول اليها وانكرت او في الانتها فاقوله خيرت شامل لتخيير تاجيله سنة في الابتدا ولاختيار الفرقة بعد التاجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطي ابتدا وانتها مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل

سنة ولا يوجله الا اذا ثبت عدم الوصول اليها وان نكل في الا نتها تخير للفرقة
وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقولهن فيوجل في الابتدا ويفرق
في الانتها وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح من ان المصنف لم يذكر كيفية
ثبوت العنة في الابتدا وذكره في الانتها غفلة عما فهمته من كلامهم لما قررنا
ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله وقلن المفيد للجماعة اتفاقي او
لبيان الاولى للاكتفا بقول الواحدة والاثنتان احوط وفي البدايع
اوثق وفي الاسبيجابي افضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها
وطريق معرفة انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا
فلا او يرسل في فرجها ادني بيضة فان دخل فثيب وان يدفع في فرجها
اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي
الخانية وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غير هذه
انتهى وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب
اخر من غير وطيه كاصبعه وغيرها فالقول قوله لانه الظاهر والاصل
عدم اسباب اخر وفي المحيط عنين اجله القاضي سنة وامراته ثيب
فوطيها وادعت بعد الحول انه لم يطاها وقالت حلفه فابي ان يحلف
ففرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج باخر ولم يسعه ان
يتزوج اختها انتهى قوله وان اختارته بطل خيارها اطلقه فشمل
الاختيار حقيقة وحكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان
القاضي قبل ان تختار شيا او قام القاضي قبل ان تختار لامكان ان تختار
مع القيام وعليه الفتوي كذا في المحيط وقالوا فعلت وفي البدايع ظاهر
الرواية انه لا يتوقف على المجلس وقيد بقوله بانت بالتفريق لان
الفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لابد من تطليق الزوج بابنه
او تفريق القاضي اذا امتنع وقيل يقع باختيارها وجعله في الخلاصة
ظاهر الرواية والاول رواية الحسن واشار ببطلان باختيارها الي
انه لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار كما لو تزوجته
عالمة بحاله على المفتي به كما في المحيط وفي الخانية فرق بين العنين
وبين امراته ثم تزوج اخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات
والصحيح للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امراة ولا يعجز
عن غيرها ويحتسب من السنة ايام حيضها ورمضان وحجه وغيبته
لا مرض احدهما على المفتي به مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية
ان الشهر لا يحتسب وما دونه يحتسب وفي المحيط اصح الروايات
عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد على النصف
لا يحتسب ولا حجها وغيبتها وحبسها وامتناعها من المجي الي السجن

بعد

بعد حبسه بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو على مهرها وفي الخلاصة
لو كان محرما وقت الخصومة اجله بعد الاحرام وفي الخانية لو وجدت زوجها
مريضا لا يقدر على الجماع لا يوجل ما لم يصح وان طال المرض انتهى وفيها
وان كان عاجزا عنه امهله القاضي شهرين للكفارة ثم يوجل وان ظاهر
بعد التاجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه انتهى وفي المحيط
الجامع اصله ان كل موضع تجري الوكالة فيه ينتصب الولي فيه خصما ان
فالتفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاة تجري الوكالة فيه
فانتصب الولي فيه خصما وكل موضع لا تجري الوكالة لا ينتصب الولي
فيه خصما كالفرقة بالابا عن الاسلام واللعان انتهى قوله ولم
يتخير احدهما بعيب اي لا خيار لاحد الزوجين بعيب في الاخر لان المستحق
بالعقد هو الوطي والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا وفواته بالموت
قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله اولى وفي الهداية اما اختلاله
بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب اولى واعترض عليه جميع الشارحين
بان النكاح موقت بحيوتها ولم يجيبوا لوا اجيبت عنه بجوابين الاول ان
النكاح بالموت ينتهي لا انه ينفسخ قالوا والشي بانتهايه يتقرر ولا
ينفسخ الثاني وهو الاحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب
خيار الفسخ حتى لا يسقط بالموت شي من مهرها اطلق العيب
فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعي
ومالك واحمد في هذه الخمسة وخالف محمد في الثلاثة الاول اذا كانت
بالزوج فتخير المراة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يتخير لقدرته على دفع
الضرر عن نفسه بالطلاق دونها ويرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ ن
عند محمد فانه قادر بالطلاق ويمكن الجواب بان خيار البلوغ لدفع
ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى الجذام من
الجذم بفتح الجيم القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم
بالبنا للمفعول اذا اصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقط وهو مجذوم
قالوا ولا يقال فيه من هذا المعنى اجذم وزان احمر كذا في المصباح
وفي القاموس الجذام كغراب علة تحدث من انتشار السودا في
الجسد كله فيفسد مزاج الاعضا وهياتها وربما انتهى الي تاكل
الاعضا وسقوطها عن تقرح جذم فهو مجذوم ومجذم واجذم ووهم
الجوهري في منعه انتهى والبرص محركة بياض يظهر في ظاهر البدن
لفساد مزاج برص كفرح فهو ابرص وابرصه الله ثم قال في موضع
اخر وجن بالضم جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجانا
واجنه الله فهو مجنون واما الرتق محركة ضد الفتق ومحركة جمع رتقة

الزوج مظاهرا منها ان كان
قادرا على الاعتاق اجله القاضي وان
كان عاجزا

فيه خصما فالتفريق بسبب الجب وخيار البلوغ
وعدم الكفاة تجري الوكالة فيه فانتصب الولي
فيه خصما وكل موضع لا تجري الوكالة لا ينتصب الولي صح

ومرضا بحاله صح

ومصدر فهو كذلك امراة رتقا بينة الرتق لا يستطاع جماعها ولا خرق لها الا المبال خاصة وفي المصباح رتقت المراة رتقا من باب تعب فهي رتقا اذا استد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن مثل فلس العفلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكي انه اختصم الي القاضي شريح في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا وقال القلعي القرن بفتح الرا بمنزلة العفلة فاوقع المصدر موقع الاسم وهو سايغ كذا في المصباح والرتق بفتح التا كما في العناية وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان القاضي لو قضي برد احد الزوجين بعيب نفذ قضاوه وفي القنية من الكراهة جراح اشتري جارية رتقا فله شق الرتق وان تالمت انتهي ولم ار حكم شق الرتق المنكوحة وقالوا في تعليل عدم ردها لامكان شقه ولكن ما رايت هل تشق جبرا وفي المعراج لو تراضي العنين وزوجته علي النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن احمد حيث قال لا يجتمعان ابدا كالتفرقة باللعان وهذا باطل لا اصل له انتهي

باب العدة

لما ترتبت في الوجود علي الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل وهي لغة الاحصا عددت الشي احصيته احصا وفي شرح المجمع للمصنف العدة مصدر عد الشي يعده وسيل عليه الصلاة والسلام متي تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسميت زمان التربص عدة لانها تعد وتقال علي المعدود وفي الدرر المنثور اي اذا تكاملت عند الله برجوعهم اليه وفي المصباح وعدة المراة قيل ايام اقرايها ماخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد مثل سدرة وسدر وقوله تعالي فطلقوهن لعدتهن قال النحاة اللام بمعني في اي في عدتهن انتهي وفي الشريعة ما ذكره بقوله هي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته اي لزوم انتظار انقضا مدة والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالي فتربصوا حتي حين وقال تعالي نتربص به ريب المنون وقال فتربصوا انا معكم متربصون كذا في البدايع وانما قدرنا اللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات اي لزومات كحرمة تزوجها علي الغير ونقلوا عن الشافعي ان ركنها عنده التربص وفرعوا علي الاختلاف تداخل العدتين فعندنا تتداخلان خلافا له وانقضاوها بدون علمها عندنا خلافا له وهذا اولي مما في البدايع من جعلها في الشرع

عندنا اسما لاجل ضرب لانقضا ما بقي من اثار النكاح وعند الشافعي اسما لفعل التربص لانه علي هذا التقدير يكون ركنها نفس الاجل وقد صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع الاشكال الوارد علي عدة الصغيرة اذ ليس في العدة وجوب شي بل هي مجرد انقضا الاجل والثابت في هذه المدة عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل ويرد علي ما في الكتاب عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص واجب وجوابه بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتي تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب علي عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المراة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الي مضي عدة امراته في نكاح اختها ونحوه لا يسمي عدة اصطلاحا لاختصاصهم تربصها وان وجد معني العدة عليه شرعا كما افهمه ما في فتح القدير فعلي هذا اما في الكتاب معناها الاصطلاحي واما في الشريعة فهي تربص يلزم المراة والرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه المواضع التي يمتنع الانسان من الوطي فيها حتي تمضي مدة الاولي في عشرين موضعا نكاح اخت امراته وعمتها وخالتها وبنت اختها وبنت اخيها والخامسة وادخال الامة علي الحرة ونكاح اخت الموطوءة في نكاح فاسد او في شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطي الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا توطا حتي تحيض او يمضي شهر ان كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطيها لمولاها حتي تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتي تسلم ودخل تحت شبهة النكاح الفاسد من زفت اليه غير امراته فوطيها ولكن خرج عن التعريف عدة ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها فانها واجبة عند نا مع انها لم تكن عند زوال النكاح او شبهته هذا ما اوردته قبل الاطلاع علي الاصلاح شرحا بينه عرفها فيه بما يدخل عدة ام الولد فقال هي اسم لاجل ضرب لانقضا ما بقي من اثار النكاح او الفراش وقال في الايضاح الاصلاح لا بد منه لينتظم عدة ام الولد انتهي وفي بعض النسخ او شبهته باضافة الشبهة الي ضمير النكاح وعلي النسخة الثانية تدخل عدة ام الولد لانها تربص يلزمها عند زوال شبهة النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف

خفيه ويجوز اطلاق العدة ع

جبة

من فراشها وقد زال بالعتق ولكن لا يخلو من زفت اليه غيرامراته وقلن امراتك الاعلي النسخة الاولي وعليها فينبغي ان يقال قوله او شبهة معطوف علي الزوال لا علي النكاح لانه لو عطف عليه لا قتضي انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك واما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب فعدة الاقرا لوجوبها اسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح سوا كانت بطلاق او بغير طلاق بعد وطي او خلوة ومنها عدة النكاح الفاسد سببها تفريق القاضي والمتاركة وشرطها ان يكون بعد الوطي حقيقة ومنها عدة الوطي عن شبهة فسببها الوطي ومنها عدة ام الولد سببها عتق المولي باعتاقه او موته واما عدة من لم تحض لصغر او كبر سببها الطلاق وشرط وجوبها اما الصغر او الكبر او عدم الحيض راسا والثاني الدخول حقيقة او حكما واما عدة الحبل فسببها الفرقة او الوفاة كذا في البدايع مختصرا وهو مخالف لما في فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد النكاح المتاكد بالتسليم او ما جري مجراه من الخلوة والموت ولو فاسدا واما الفرقة فشرطها فالاضافة في قولهم عدة الطلاق الي الشرط انتهي والظاهر ما في فتح القدير لعدم صلاحية الطلاق والموت للسببية لما في المصفي كان القياس ان لا تجب العدة بالطلاق والموت لانهما مزيلان للنكاح والشي اذا زال يزول بجميع اثاره وانما وجبت بالنص علي خلاف القياس انتهي وحكمها حرمة نكاحها علي غيره وحرمة نكاح اختها واربع سواها كذا قالوا وينبغي الا يقتصر علي الثاني لان حرمة نكاحها علي غيره من الحرمات التي قدمناها انها الركن ومحظوراتها حرمة التزين والتطيب خصوصا في المبانة والخروج من المنزل عموما كما سياتي في الحداد وانواعها حيض واشهر ووضع حمل لتعرف براة رحم وللتعبد وللاظهار حزن علي زوج والي هنا ظهر ان الكلام فيها في عشرة مواضع معناها لغة وشرعا واصطلاحا وركنها وشرطها وسببها وحكمها ومحظوراتها وانواعها ودليلها قوله عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة اقرا اي حيض ظاهر في ان العدة اسم للاجل المضروب كما في البدايع علي ارادة مدة ثلاثة اقرا لانه اوقع ثلاثة خبرا للعدة علي تقدير الرفع فهو مخالف لما قدمناه من التحقيق واما علي تقدير نصب ثلاثة فالمراد كونها في مدة ثلاثة اقرا لان الحرمات تتعلق في مدة الاقرا فكان ظرف زمان معربا واقعا خبرا عن اسم معني نحو السفر غدا لكنه علي تقدير الرفع اعتبر فيه الاطلاق المجازي اعني اطلاق العدة علي نفس المدة اطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي ولم يقيده بالدخول بناء علي ان الاصل في النكاح الدخول

ولا

ولا بد منه حقيقة او حكما حتي تجب علي مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما بيناه فيها ولم ار حكم ما اذا وطيها في دبرها او ادخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا يبعد ان يحكم علي المذهب بالثاني لان ادخال المني يحتاج الي تعرف البراة اكثر من مجرد الايلاج والاصل في هذا النوع قوله تعالي والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد بهن المدخولات اللاتي يحضن وهو خبر بمعني الامر واصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد له واشعار بانه مما يتلقي بالمسارعة الي امتثاله نحو قولهم في الدعا رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كانت الرحمة وجدت فهو يخبر عنها وبناؤه علي المبتدا يدل علي زيادة التاكيد ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل علي الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن علي التربص وزيادة بعث اذ انفسهن طوامح الي الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها علي الطموح ويجبرنها علي التربص وانتصب ثلاثة علي الظرف اي مدة ثلاثة قروء وجا التمييز علي جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقرا لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء اكثر في جمع القرء من الاقرا فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال بمنزلة المهمل كذا في المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر واوله اصحابنا في الاية بالحيض والشافعي بالطهر وموضعه الاصول وفايدة الاختلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر فانه تنقضي العدة برؤية قطرة من الدم من الحيضة الثالثة عنده وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها كذا في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة الاولي لتعرف براة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل الفسخ جميع اسبابه من خيار البلوغ والعتق وملك احد الزوجين صاحبه وردة احدهما وعدم الكفاءة ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولي وقدمنا في نكاح الاوليا جملة الفرق والايراد علي قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام مع ايضاح الاصلاح هنا انه لا فرق بين الطلاق او الفسخ او الرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن

انتهى ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات
المكاتب بعد موت المولى لا عن وفا فان النكاح يفسد وتعتد بثلاث حيض
ان كانت مدخولا بها او لم يدخل ولها الصداق وسقط مهرها بقدر ما ملكت
منه والا فلا عدة وان مات عن وفا تعتد عدة الوفاة دخل بها او لم يدخل
ولها الصداق والارث لانا حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وقدمنا
في فصل التحليل ان العدة لا تظهر في حق المطلق حيث كان دون الثلاث
وهكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها وتعتد
بغيره حتى له ان يزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد
في هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره ولهذا احل
له بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت الحرة زوجها بعد الدخول وقد كان
قال لها انت طالق للسنة وهي حايض ثم طهرت من حيضها وقع الطلاق
لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطيها ولا بد في انقضا عدتها من
الاقرا بالطلاق لانه لو طلقها واقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض
عدتها هكذا اختاره المشايخ كذا في المحيط وسياتي زيادة بيان له ولو
اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفا فهو حر في اخر حياته
وفسد نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول
وهي امته وان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفسد
وثلاث بالوفاة الا انها تتداخل وتحد في الاوليين دون الثالثة كذا
في المحيط واطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية
تحت المسلم كالمسلمة حرتها كحرتها وامتها كامتها واما اذا كانت تحت ذمي
فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون الا اذا كانت حاملا عند ذلك الامام
خلافا لهما وقدمناه وذكرها في البدايع هنا وفي الولوالجية قال الا
ان تكون حاملا فتمنع من التزوج ان كان ذلك في دينهم انتهى فقيد
الحامل بان يكون في دينهم العدة لها وفي البزازية شهدا ان زوجها
طلقها ثلاثا ان كان غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان
الزوج اذا انكر احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرته
الزوج وفيها لو شهد عندها رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن من
نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الامتناع انتهى فقد قبل خبر الواحد
العدل بموت عندها ولم يقبل بطلاقه وذكر في الاسعاف لو اخبر
الابن رجلان ان فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتى يحكم القاضي
بشهادتهما بخلاف المراة اذا اخبرها عدلان بالطلاق فانه تحرم عليها
التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن القاتل عند ابن المقتول
انه قتله للردة او للقصاص ان كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم

قبلها ليس للابن قتله والا فله انتهى قوله او ثلاثة اشهر ان لم تحض
اي عدة الحرة اذا لم تكن من ذوات الحيض لصغرها وكبرها من ثلاثة
اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر في حق الايسة وقوله تعالى واللائي لم يحضن في حق الصغيرة
ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله ان لم تحض ايضا البالغة
بالسن اذا لم تر دما اورات وانقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة
والمستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز به فيقال شابة
ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في التحقيق لما
نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر واخره فاذا قدرت بثلاثة
اشهر علمنا انها حاضت بثلاث حيض بيقين بخلاف من لم تنس
فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كون عدتها اول الشهر فتخرج من العدة
بخمسة وستين من الثالث وفي فتح القدير اخذا من الزيلعي في
الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضا بثلاثة اشهر في المستحاضة
الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما لو طلقها
بعد ما مضى من شهر قدر ما يصلح حيضة فينبغي ان يعتبر ثلاثة
غير باقي هذا الشهر انتهى اعلم ان ما ذكره في فتح القدير ان تقدير
عدتها بثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر قول الزعفراني وذكر
في الحيض اختلافا قال والفتوى على قول الحاكم من ان طهرها مقدر
بشهرين فعلى هذا لا بد من ستة اشهر للاطهار وثلاث حيض
بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض والمختار
انه تسع وعن الامام الفضلي انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها
بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطي او لا
فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر انتهى
وفي فتح القدير ويعتد بزمن التوقف من عدتها لانه كان لم يظهر
حبلها فاذا لم يظهر كان من عدتها انتهى وفي التاتارخانية امراة
رات الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رات يوما دما لا غير ثم
طلقها زوجها قال ليست هي ايسة وقال ابو جعفر تعتد
بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه ناخذ انتهى وفي الصغرى
واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة اجماعا انما الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة انتهى وفي المجتبى جعله على
الخلاف كالاجارة والدين وانما يعتبر بالايام اجماعا مدة العنين
وفي التاتارخانية امراة بلغت فرات يوما دما ثم انقطع عنها
الدم حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالاشهر انتهى

وخرج بقوله ان لم تحض الشابة الممتد طهرها فلا تعتد بالاشهر وصورته اذا رات ثلثة ايام وانقطع ومضي سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الي ان تبلغ الي حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية ومن الغريب ما في البزازية قال العلامة والفتوي في زماننا علي قول مالك في عدة الايسة انتهي ولو قضي قاض بانقضاء عدة الممتد طهرها بعد مضي تسعة اشهر نفذ كما في جامع الفصولين ونقل ما في المجمع ان مالكا يقول ان عدتها تنقضي بتسعة اشهر بمضي حول وفي شرح المنظومة ان عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة اشهر كما في الذخيرة معزيا الي حيض منهاج الشريعة ونقل مثله عن ابن عمر رضي الله عنه وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وقد ذكر الزاهدي وقد كان بعض اصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة للضرورة خصوصا الامام والدي انتهي قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتي به نعم لو قضي مالكي به نفذ وفي فتح القدير ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب علي هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتي تنقضي مدة عدتها يعني ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الي توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفي ان القايل الاول قوله مبني علي انه يراها الحرمات او التربص الواجب فان قلت علي تقدير كونها مضي المدة اليس ان فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الايمة لا يستلزم انتفا قوله الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم لانا اذا قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل انتهي والحاصل ان الصغيرة اهل خطاب الوضع وهذا منه كما خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات ولو حاضت الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستانف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست استانفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي قوله تعالي ان ارتبتم شككتم وجهلتم انتهي واذا كان هذا مع الارتياب فمع عدمه بالاولي كذا في غاية البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم في دم البالغات مبلغ الاياس اهو دم حيض او استحاضة وروي الرازي ان معاذ بن جبل قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزل واللاي يئسن فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللاي لم يحضن اي هي بمنزلة الكبيرة فقام اخر فقال ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن

حملهن انتهي وذكر في الدر المنثور للاسيوطي ان السايل عن المسايل الثلاث اعني عن الكبري والصغري والحامل ابي بن كعب رضي الله عنه واخرج عن مجاهد في قوله تعالي ان ارتبتم ان لم تعلموا تحيض ام لا فان قلت لم لم يكتف بقوله واللاي لم يحضن عما قبله قلت الايسة صدق عليها انها حاضت فلم تدخل تحت قوله واللاي لم يحضن لان المعني لا حيض لهن اصلا اما لصغر او بلغت ولم تحض فلهذا افردها بقوله وللموت اربعة اشهر وعشرا اي عدة المتوفي عنها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة اربعة اشهر لقوله تعالي والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام بنا علي انه اذا ابهم ذكر عدد الايام او الليالي فانه يدخل ما بازايه من الاخر وبه اندفع قول الاوزاعي ان العدة اربعة اشهر وعشر ليال اخذا من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب كما في سمعت وفي السنة في حديث لا تحد الا علي زوجها اربعة اشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعي يقول بتسعة ايام وعشر ليال حتي لو تزوجت في اليوم العاشر كان جايزا فرعه في معراج الدراية علي قول الاوزاعي وتبعه في فتح القدير ولكن في فتاوي قاضيخان حكي عن الفضلي كقول الاوزاعي فقال وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال تعتد اربعة اشهر وعشر ليال لان الله تعالي ذكر العشر منكرا وجمع الليالي يذكر بلفظ التذكير وجمع الايام يذكر بلفظ التانيث فعلي قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهذا اقرب الي الاحتياط انتهي فظاهره ان من اعتبار الليالي انما زاد لانه نقص فاذا تزوجت في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف فيما اذا مات قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا تنقضي بمضي اليوم العاشر من الخامس بل لا بد من مضي الليلة التي بعد العاشر علي قول الفضلي والاوزاعي وعلي قول العامة تنقضي بغروب الشمس ولا يخفي ان الاول احوط وفي المجتبي ان العشر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر عشر ليال وتسعة ايام انتهي واكثر اهل العربية ان العدد انما يكون عكس المعدود تذكيرا وتانيثا حيث كان المعدود مذكورا اما اذا كان محذوفا فانه يجوز ترك التا في العدد الذي معدوده مذكر كقوله عليه الصلاة والسلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال كذا في بعض شروح الالفية وذكر الكرماني في شرح حديث بني الاسلام علي خمس والنكتة في عدم الاتيان بالتا ما ذكره الرازي ان هذه ايام الحزن والمكروه ومثل هذه الايام

تسمي بالليالي استعمالاً كقولهم خرجنا ليالي الفتنة وتمامه فيه وفي المحيط
اذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة
وان نقصت عن العدد وان اتفق وسط الشهر فعند الامام يعتبر بالايام
فتعتد في الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وعندهما
يكمل الاول من الاخير وما بينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين ان لا يكلمه
ثلاثة او اربعة اشهر وللاجارة سنة في وسط الشهر وسن الرجل متى
ولد في اثنائه وصوم الكفارات اذا شرع في وسط الشهر على هذا
الاختلاف انتهى وقدمنا عن المجتبى ان سنة تاجيل العنين اذا كان
في اثنا الشهر فانه يعتبر بالايام اجماعا ويستثنى ايضا من الخلاف
لو طلق الحامل في وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين
يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون
يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار الاهلة في
جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق
انقضا العدة فربما ينقصان يومين فمتى اعتبرنا الفاصل بين
الطلاقين ثلاثين بقي بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون يوما
وذلك اقل من ثلاثة اشهر ولا يجوز انقضا العدة فيه كذا في المحيط
وفي الصغرى واعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف في الاجارة
انتهى ونقله عنها في التاتارخانية امراة الغايب اذا اخبرها رجل
بموت زوجها واخبرها رجلان بحيوته فان كان الذي اخبر بموته
شهد انه عاين موته او جنازته كان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج
هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شهود الحياة متاخر فشهادتهما
اولى وفي اليتيمة سئل عن امراة لها زوج غايب اخبرها رجل بموته
فاعتدت وتزوجت ودخل بها الآخر فاخبرها انه حي في بلد كذا وانا رايته
هل لها المقام مع الثاني فقال ان كانت صدقت المخبر الاول لا يمكنها ان تصدق
المخبر الثاني ولا تبطل النكاح الثاني ولهما ان يقرا على ذلك النكاح
انتهى وفي شهادات البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك
مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت باخر واخبرها جماعة
بانه حي ان صدقت الاول صح النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى
تشترط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفي النوازل لو عدلا لكن
اعمى او محدودا في قذف جاز ولو شهد عندها عدل ان زوجها ارتد
هل لها ان تتزوج فيه روايتان في رواية السير لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز واطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة والكتابية تحت
مسلم صغيرة كانت او كبيرة او ايسة سواء كان زوجها حرا او عبدا قبل

الدخول او بعده ولم تخرج عنه الا الحامل فانها تعتد بالوضع في الوفاة ايضا
ولذا اخر عدة الحامل عن المتوفي عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على
عمومها كما سنذكره وفي البدايع ان سببها الموت وشرطها النكاح
الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد انتهى وسياتي ان مبداها من وقت
الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقاء النكاح صحيحا الى الموت
فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها فلا عدة اصلا وان
دخل بها فولدت منه صارت ام ولد له فعدتها ثلاث حيض وان لم
تكن ولدت منه فعليها ان تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت
وان لم يترك وفا تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الوفاة لانهما
مملوكان للمولى كما في الخانية ولكن ذكر في المحيط انها اذا ولدت منه
وقلنا عدتها ثلاث حيض تحد في الاوليين دون الثالثة ولو تزوج
المكاتب بنت مولاه فان مات عن وفا فعدتها عدة الحرة على وفا
دخل اولا والا لم تعتد للوفاة فان لم يدخل فلا عدة وان دخل فتعتد
ثلاث حيض قوله وللامة قرآن نصف المقدر اي وعدة
الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض والا
فشهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة ايام في الوفاة اطلقها
فشمل القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول
الامام سوا كانت معتقة البعض او لا كالمعتقة في مرض الموت
اذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن
السعاية فان المستسعى كالمكاتب عنده حر مديون عندهما ولا بد
من قيد الدخول في الامة الا في المتوفي عنها زوجها والحاصل ان
الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصلاة والصوم والطهارة
هما سواء وفي اجل العنين هما سوا بخلاف ايلا الامة فانه على
النصف كما قدمناه وفي الحدود على النصف وفي النكاح على
النصف وفي الطلاق على النصف واعتباره بالمراة وفي القضا
هما سوا بخلاف الاطراف فهو منصف الا في العبادات وما فيه
معنى العبادة والايلا والقصاص ودليل التنصيف في عدة الامة
الحديث وعدتها حيضتان واورد عليه في الكافي انه معارض
لعموم القطعي وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس
ولهذا قال ابو بكر الاصم بان عدتها ثلاثة اقرا واجاب عنه
بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول ولان الاية انما هي
في الحرائر بدليل السياق مما اتيتموهن حتى تنكح فيما افتدت
وفي كافي الحاكم توفي عن امراته وهي مملوكة واعتدت بشهرين

ولهذا قدمنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة ح

وفي صوم الكفارات هما سواء ح

وخمسة ايام يا قرت بانقضا عدتها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر من يوم
الاقرار لم يلزم الزوج وان لم تقر لزمه الولد الى سنتين وفي الخانية
امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل
كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل
ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها وسيأتي اخر الباب قوله وللحامل
وضعه اي وعدة الحامل وضع الحامل لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن اطلقها فشمل الحرة والامة المسلمة والكتابية
مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد او وطي بشبهة والمتوفى عنها
زوجها لاطلاق الاية وقال ابن مسعود من شا باهلته ان سورة
النسا القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى يا ايها النبي
اذا طلقتم النسا وبالطولى والذين يتوفون منكم الاية والمباهلة
الملاعنة وفي رواية من شا لاعنته وفي رواية خالفته وكانوا
اذا اختلفوا في امر يقولون لعنة الله على الكاذبين منا قالوا وهي
مشروعة في زماننا كما في غاية البيان وفتح القدير وقال عمر
رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها
ويحل لها ان تتزوج وعن علي وابن عباس تعتد الحامل المتوفى
عنها زوجها بابعد الاجلين يعني لا بد من وضع الحمل ومضي اربعة
اشهر وعشر هذا معنى ابعد الاجلين وفي التفسير الكبير للامام
الرازي ان الشافعي لم يقل ان اية القصرى مخصصة لاية
الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة منهما من الاية اعم
من الاخرى من وجه واخص منها من وجه فان الحامل قد يتوفى عنها
زوجها وقد لا يتوفى والمتوفى عنها زوجها قد تكون حاملا وقد
لا تكون فامتنع جعل احداهما مخصصة للاخرى الثاني ان قوله
تعالى واولات الاحمال انما ورد بعد ذكر المطلقات فربما كانت
في المطلقة فلهذين السببين لم يعول الشافعي على القران وانما عول
على السنة وهي حديث سبيعة الاسلمية انتهى وحاصل ما في التلويح
انهما تعارضا في حق الحامل المتوفى عنها زوجها فعلى راي علي من
عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض فعند تعارضهما فيه
فرجعنا الى السنة وعلى راي ابن مسعود العالم بتاخير القصرى
كانت القصرى ناسخة هنا وليس معناه كما قلنا في زوجة الفار
وقد سمى صاحب المعراج مفسرا ابعد الاجلين المروي عن علي
باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض ونقله عن فتاوى
قاضيخان وانما هذا في عدة امراة الفار ولانه لا دخل للحيض

محل هذا في التفسير الكبير الى قوله وفي
التلويح بعد قوله ولا يبنى العام
على الخاص انتهى في الصحيفة الآتية ح

للطولى فيما تعارضا فيه وهي الحامل المتوفى عنها زوجها انتهى
من التلويح والمباهلة الملاعنة وفي رواية من شا
لاعنته وفي رواية خالفته وكانوا اذا اختلفوا في امر
يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة
في زماننا كما في غاية البيان وفتح القدير وقال عمر رضي
الله عنه ولو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها
ويحل لها ان تتزوج وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم
تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين يعني لا بد
من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر هذا معنى
ابعد الاجلين صح

في عدة الحامل اصلا ولهذا قال في المحيط عن علي تعتد بابعد الاجلين وهما
اربعة اشهر وعشر ووضع الحمل وهكذا في فتح القدير وانما قال لا بد ذلك لعدم علمهما
بالتاريخ فكان ذلك احوط وعامة الصحابة لما علموا التاريخ قالوا ابو
الحمل لتاخر آيته قال القاضي في تفسيره وهو حكم يعم المطلقات
والمتوفى عنهن ازواجهن والمحافظة على عمومه اولى من عموم قوله
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لان عموم اولات الاحمال
بالذات وعموم ازواجا بالعرض والحكم يتعلل ههنا بخلاف ثم ولانه
صح ان سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فتزوجي
ولانه متاخر النزول فتقديمه تخصيص وتقديم الاخر بنا العام
على الخاص والاول ارجح للوفاق عليه انتهى وفي الدر المنثور عن
ابن مسعود مرفوعا نسخت سورة النسا القصرى كل عدة واولات
الاحمال اجل كل حامل مطلقة او متوفى عنها زوجها ان تضع حملها
واخرج عن ابي سعيد الخدري انها نزلت بعد سبع سنين ونقل
عن ابي بن كعب وابي سعيد الخدري وعمر وابنه وابي هريرة
وعايشة والمسور بن مخرمة كقول ابن مسعود ومعنى قول القاضي
ان عموم اولات بالذات ان الموصول من صيغ العموم ومعنى قوله
ان عموم ازواجا بالعرض ان عمومه بدلي لا يصلح لتناول جميع الازواج
في حال واحد ومعنى قوله ان الحكم يتعلل هنا ان الحكم معلل بوصف
الحملية بخلاف ذلك وقوله والاول ارجح اي التخصيص اولى من
النسخ لانا اذا اخرنا اية الحمل عن اية الوفاة كانت مخصصة
لاية الوفاة واذا قدمنا اية الحمل على اية الوفاة كانت رافعة
لما في الخاص من الحكم وهو نسخ وفي المعراج حمل اهل العلم اية
البقرة على الحوامل تخصيصا باية القصرى والتخصيص اولى
من دعوى النسخ انتهى وفي البدايع ان كان بين نزول الايتين
زمان يصلح للنسخ فينتسخ الخاص المتقدم بالعام المتاخر كما هو مذهب
مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص او يعمل بالنص العام
على عمومه ويتوقف في حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند
ولا يبنى العام على الخاص انتهى وذكر البقاعي في المناسبات
لما كان توحيد الحمل لا يبتشاعته لبس وكان الجمع ربما اوهم انه لا تحل
واحدة منهن حتى تضع جميعا قال حملهن انتهى وذكر الفخر الرازي
انه قرئ احمالهن ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان
يلدن لانه لو قال لانقضت بولادة احد الولدين انتهى يعني

صح

بحافظة ح

م

قند

وهو بعض الحمل فلا تنقضي حتى تضع جميع ما في البطن لان الحمل اسم
لجميع ما في البطن ولهذا قال الاصوليون لو قال ان كان حملك ذكرا
فانت حرة فولدت ذكرا وانثى لم تعتق لانه اسم لجميع ما في البطن
كقوله ان كان ما في بطنك ذكرا وفي البدايع وشرط وجوبها ان
يكون الحمل من نكاح صحيحا كان او فاسدا ولا يجب على الحامل من الزنا
لان الزنا لا يوجب العدة الا انه اذا تزوج امراة وهي حامل من
الزنا جاز النكاح عند ابي حنيفة ومحمد لا ان له ان يطاها ما لم
تضع كيلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره فقد ظهر ان الحامل من الزنا
لا عدة عليها اصلا واما الموطوءة بشبهة فعدتها بالاقرا كما سيأتي
الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما في التاتارخانية وفي البدا يع
وقد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا بان تزوجت الحامل من
الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عنه بالوضع وفي فتح القدير
لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الملك
ظهر فساد النكاح ولحق بالميت انتهى فلو كان في بطنها اخر تنقضي
العدة بالاخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن واذا اسقطت سقطا
استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم
يستبن بعض خلقه لم تنقض به العدة لان الحمل اسم لنطفة
متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان مضغة او علقة لم تنقض
به العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين
الا باستبانة بعض الخلق كذا في المحيط وفي التاتارخانية
قال اذا ولدت ولدا انت طالق فولدت ولدا ثم ولدت
لستة اشهر يثبت نسب الثاني ايضا وانقضت به العدة
ولا يجب به العقر وفي كافي الحاكم قال لها كلما ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول
وانقضت العدة بالاخر ولا يقع بطلاق ولو ولدت ثلاثة
في بطن وقعت طلقتان وانقضت العدة بالثالث ولو
كان بين الولدين ستة اشهر ولم تقر بانقضاء العدة طلقت
ثلاثا وتعتد بالاقرا بعد الثالث انتهى وفي الخانية طلقها
رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها الثاني فجاءت بولد
لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من طلاق
الثاني فان الولد للثاني ولو تزوجت المنعي اليها زوجها ثم
ولدت اولادا ثم جاء الزوج حيا كان الامام يقول الاولاد للاو ل
ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى انتهى منتقا قال محمد

في

في نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الراس نصف البدن غير الراس او خرج
من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وفسر
وقال النصف من البدن هو من اليتيه الى منكبيه ولا يعتد بالرجلين
ولا بالراس وقال في الهارونيات لو خرج اكثر الولد لم تصح الرجعة
وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج ايضا لانه قام مقام
الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه في حق حلها للاز واج
احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج راسه
لاقل من سنتين وخرج الباقي لاكثر من سنتين او يخرج من قبل
الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقي لاكثره ولو خرج
الراس فقتله انسان وجبت الدية وفي نوادر هشام قال لجاريته انت
حرة وقد خرج راس الولد مع نصف البدن لا يعتق حتى يخرج النصف
سوى الراس انتهى ما في المحيط والحاصل ان خروج الاكثر كالكل في جميع
الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الراس فقط او
مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت نسبه من المبانة
اذا كان لاقل من سنتين والباقي للاكثر ولا قصاص بقطعها ولعل
مسئلة العتق في المحيط محرفة من الكاتب وحاصلها ان الحمل يتبع
الام في العتق فاذا اعتقت بعد خروج بعضه فان خرج الاكثر او
النصف لا يتبعها وان خرج الاقل يتبعها وفي المحيط ايضا تزوج
بامراة فجاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما تم نكاح ان
كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين خلقه الا في مائة وعشرين
يوما اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة ثم
ينفخ فيه الروح وان سقطت لاربعة اشهر تامة فهو من الزوج
والعمل على مائة وعشرين يوما وان تزوجها في عشر من الشهر
فخمسة اشهر بالاهلة وعشرون يوما وان سقطت من السادس
في لزوم الولد انتهى وفي الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت
لاكثر من سنتين من وقت الموت تحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة
بستة اشهر وزيادة فيجعل كانها تزوجت بزوج اخر بعد انقضاء
العدة وحبلت من الثاني انتهى والحاصل ان السقط الذي
استبان بعض خلقه يعتبر فيه اربعة اشهر وتام الخلق
ستة اشهر كذا في المجتبى وفي التاتارخانية المعتدة عن وطي
الشبهة اذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها
وفي البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة
فان طلب يمينها بالله لقد اسقطت مستبين الخلق حلفت

واج

ثم لم يذكره حتى يخرج الراس ونصف البدن
لاقل من سنتين صح

ولا يجب القصاص وكذلك في اذنيه ولو قطع
الرجلين قبل الراس وجبت الدية صح

اتفاقا انتهى قوله وزوجة الفار بعد الاجلين اي وعدة المطلقة
باينا في مرض موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة المراة الطلاق
فالمراد بابعد الاجلين معنى اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض
حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتى تحيض
ثلاثا ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتى تتم كما ذكره
في الخانية والعناية واعترضه في فتح القدير بانه مقصر لانه لا يصدق
الا اذا كانت الاربعة الاشهر وعشرا اكثر من الثلاث حيض وحقيقته
الحال انها لا بد ان تتربص الابعد الاجلين انتهى وجوابه انه لا لبس بعد
التصريح بالمراد فلا تقصير وفي المجتبى يعني بابعد الاجلين عدة
الوفاة ان كانت اطول وعدة الطلاق ان كانت اطول قلت ويعتبر
الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة انتهى وهذا قول من فسر بالاربعة
اشهر والعشر فيها ثلاث حيض مشكل لانه يقتضي انه لا بد ان
تكون الحيض كلها في عدة الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين
قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة
كفى بخلاف ما في الخانية قيدنا بكونه باينا لانه لو طلقها رجعيا فعدتها
عدة الوفاة سواء طلقها في الصحة او في المرض بطريق انتقال عدة
الطلاق الى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض موته
لانه لو طلقها باينا في صحته لم تنتقل ولا ترث وما ذكره المصنف
قولهما وقال ابو يوسف عدتها ثلاث لان النكاح قد انقطع قبل
الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا
زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة
بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق
الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما كذا في
الهداية واورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل
على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقي في
حق الارث ولم يبق في حق العدة فكذا في زوجة الفار والجواب
منع حكم المسئلة بل يلزمها عدة الوفاة على ما اشار اليه الكرخي
فهو على الاختلاف وقيل عدتها بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر
باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر
فيستند استحقاقه الى وقت الردة واذا استفيد بما ذكرناه
ان وضع المسئلة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته اما اذا حاضت
ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه
لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وبهذا اشكل ذلك على

بعض حنفية العصر لعدم التامل وفي فتح القدير وهذا الحكم ثابت
في صور احداها هذه الثانية اذا قال لزوجتيه او زوجاته احداكن
طالق باين ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين
ولو بين في احد بعينها ابتدا العدة من وقت البيان والثالثة
اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما
شهرين وخمسة ايام فصاعدا انتهى ولا بد من تقييد المسئلة
الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة
فقط ولو دخل باحداهما دون الاخرى ينبغي ان تعتد المدخولة بابعد
الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونها من ذوات الاقراء
لانها لو كانت لا تحيض فعدة الوفاة وان كانت احداهما تحيض والا
لا فعلى التي تحيض ابعد الاجلين والاخرى عدة الوفاة هذا ما
فهمته ولم ار من صرح به والحاصل ان المراة لا تعتد بابعد الاجلين
الا في ثلاث مسايل وينبغي ان تزاد رابعة على قول محمد هي لو
اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع او ام وبنتها ومات بلا بيان
فان محمدا يخير وهما ابطلا النكاح الكل حيث لم يعلم الاخر كما في
المجمع ولم ار من نبه عليه قوله ومن عتقت في عدة الرجعي
لا البائن اي وعدة الامة اذا اعتقت وهي معتدة عن طلاق
رجعي كعدة الحرة في الابتدا فتتغير عدتها الى عدة الحرة فان كانت
من ذوات الاقرا صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة
اشهر بخلاف ما لو كانت معتدة عن باين او وفاة فان عدتها
لا تتغير لبقاء النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله في البائن والموت
فيعد بالعدة لان الامة توالى منها ثم اعتقت انتقل من ايلاء
الى مدة الحراير لان البينونة ليست من احكام الايلاء في الابتداء
لانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجية قايمة للحال
فاشبه الطلاق الرجعي البائن والرجعي وفي فتح القدير وتتصور
الانتقال الى جميع كميات العدة في البسيطة وهي اربعة صور انها امة
صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت
في اثنايها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت
ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر
انتهى وفيه نظر لان هذه الصورة لم تجمع كميات العدة اي
عددها البسيطة لان عدة الايسة من جملة كميات العدة البسيطة
ولم يذكرها ولذا قال في الخانية وقد تجب على المراة اربع عدد ولو
ذكر لذلك لسلم وحاصل مسايل انتقال العدة مسايل الاولى

صغيرة اعتدت فبلغت في خلالها تستقبل بالحيض مبتوتة كانت
او رجعية الثانية ايسة حاضت في اثنا الشهور وحبلت تستقبل
بالحيض او بالوضع الثالثة اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ارتفع حيضها
لا تخرج من العدة ما لم تياس فاذا ايست استقبلها بالاشهر الرابعة
ايسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وستاتي الخامسة اعتقت الامة
بعد الطلاق او الموت وقد قدمناها السادسة مات زوج الحرة المطلقة
في عدتها وقدمناها في زوجة الفار قوله ومن عاد دمها بعد الاشهر
الحيض اي وعدة من اعتدت بالاشهر لاياسها ثم رات دم الحيض
فينتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه
اذا رات الدم على العادة لان عوده يبطل اياسها هو الصحيح فظهر انه
لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية وظاهره
فساد الانكحة المباشرة قبل روية الدم وبعده وهو لازم للانتقاض
كما في فتح القدير واختلفوا في معنى قوله اذا رات الدم على العادة
فقيل معناه اذا كان كثيرا سايلا احترازا عما اذا رات بلة يسيرة
وقيل معناه ما ذكروا انه يكون احمر او اسود فلو كان صفرا او اخضر او
تربية لا يكون حيضا وقيل معناه كما يكون على العادة الجارية
حتى لو كان عادتها قبل الاياس اصفر فراته كذلك انتقض هكذا حكى
الاقوال في فتح القدير من غير ترجيح وصرح في المعراج بان الفتوى على
القول الاول وشمل اطلاق المصنف كالهداية ما اذا رات قبل الحكم بايا
او بعده وهذا الاطلاق بجملته مختار صاحب الهداية وهو احد الاقوال
وحاصله ينتقض مطلقا وسوا كان بعد الشهور او في اثنايها
ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد الاشهر كان يدعي لاحدها فساد
النكاح فيقضي بصحته والثاني لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي
الثالث ينتقض ان رات قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وافتى
به الصدر الشهيد وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع ينتقض
على رواية عدم التقدير للاياس التي هي ظاهر الرواية
وانما ثبت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطاوها ولا ينتقض على
رواية التقدير له واختاره في الايضاح واقتصر عليه في الخانية
وجزم به القدوري والجصاص ونص في البدايع الخامس ينتقض
ان لم يحكم باياسها وان حكم به فلا كان يدعي احدهما فساد النكاح
فيقضي بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصحح في الاختيار السادس
ينتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعد لا الماضي

فلا

فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فقد
تحرر ان فيها ستة اقوال مصححة فيجب النظر فيما يثبت عن صاحب المذهب
الامام الاعظم وقد صرح الاقطع وتبعه في غاية البيان بان ظاهر الرواية
القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير
اليه ولكنه مبني على اشتراط تحقق الياس في خليفة الاشهر بالنص
وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات وضعفه
في فتح القدير بمنع قوله وذلك باستدامة العجز الى الممات الى اخره بنا
على ان الياس حقيقة اعتقاد عدم الوقوع ابدا لا العلم بعدم وجوده
وفي القاموس الياس القنوط وضد الرجا وقطع الامل انتهى ويمكن
ان يقال ان في المسيلة ثمانية اقوال الخمسة الاخيرة والثلاثة
المذكورة في تفسير قول صاحب الهداية اذا رات الدم على العادة
ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية واياسها على
هذا ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد
والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية فيه تقدير
قال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ
وفي المنافع وعليه الفتوى كذا في المعراج ثم قال بعده قال ابن
مقاتل حده خمسون سنة وهو مروي عن عايشة رضي الله عنها
وعليه الفتوى وقيل ستون وقيل لا تلد لستين الا قرشية
وقال الصفار سبعون وقد رايت في الروميات خمسا وخمسين سنة
وفي غيرهن ستين وعليه عمل سبعين وفي الخانية لا فرق بين الرومية
وغيرها وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وفي الاختيار المراة
اذا لم تحض ابدا حتى بلغت مبلغا لا تحيض فيه امثالها غالبا حكم
باياسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض
حكم باياسها وفي القنية طلق المدخول بها وعمرها خمس وخمسون
سنة وعليه الفتوى ثم مضى عليها اربعة اشهر لا تحيض ليس له
ان يتزوج بنت اخيها حتى تنقضي مدة الحبل ثم ثلاثة اشهر
للاحتياط انتهى قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة
وام الولد الحيض للموت وغيره اي عدة هولا ثلاث حيض في
الحرة التي تحيض وحيضتان في الامة ووضع الحمل ان كانت حاملا
والاشهر ان كانت ايسة وتركه لظهوره وفهمه ما قدمه ولو صرح
به لكان اولى وانما كان كذلك لانها وجبت لتعرف براءة الرحم
لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وانما لم
يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح وعدة الوفاة

ستة اقوال في حد الاياس

انما وجبت لاظهار الحزن علي فوات زوج عاشرها الي الموت ولا زوجية
وشمل قوله وغيره والفرقة في النكاح الفاسد وهي اما بتفريق
القاضي او بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفي الموت من وقت
الموت ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم
مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما وقد مرت في كتاب النكاح ك
ومثال للموطوءة بشبهة ان تزف اليه غير امراته والموجوده ليلا علي
فراشه اذا دعاها فاجابته وفي كتب الشافعية اذا دخلت منيا زوجها
ظنته مني زوج او سيد وجبت العدة عليها كالموطوءة بشبهة ولم
اره لاصحابنا والقواعد لا تاباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم كما
سياتي في الحدود وجوبها بسبب ان الشبهة تقام مقام الحقيقة في
موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ولا احداد عليها
في هذه العدة لما سياتي والموطوءة بشبهة ان تقيم مع زوجها الاول
ونفقتها وسكناها علي زوجها الاول لان النكاح بينهما قائم
انما حرم الوطي وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فاذا اذن
لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده
اذا لم تكن راضية بالوطي اما ان كانت راضية عالمة فلا نفقة لها
ولهذا قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني
ثم فرق بينهما لا تجب علي الزوج الاول نفقتها مادامت في العدة
لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى وقيد الوطي
بشبهة لانه لو تزوج امراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب
عليها العدة حتى لا يحرم علي الزوج وطيها وبه يفتي لانه زنا والمزني
بها لا تحرم علي زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المراة لا يقربها
زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره
انتهى وتجب حفظه لفراشه بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الاخيرة
والخانية وفي فتح القدير اول الباب فرع تنقضي عدة الطلاق والبائن
والثلاث بالوطي المحرم بان وطيها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف
ما لو ادعي الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة انتهى
والباء في قوله بالوطي المحرم بمعنى مع اي مع الوطي المحرم وكقولك
اشتريت الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس الوطي المحرم سببا
للانقضاء والا لانه لم وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا
موقوفا كنكاح الفضولي لا تجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب
لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث
شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط

واحترازا

واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار والمحيط وهو مشكل مخالف
للرواية فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب
الدعوي من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج
وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولي والزوج فهو ابن الزوج
فقد اعتبر من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا
قال الحلواني هذه المسيلة دليل علي ان الفراش ينعقد بنفس العقد
في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض لانه لا ينعقد الا بالدخول
انتهى فهو صريح في ثبوت النسب فيه وبتبعه وجوب العدة
فكان ما في المحيط والاختيار سهوا وفي الخانية ام ولد تزوجت بغير
اذن المولي فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه
المولي والزوج فان الولد يكون للزوج في قولهم جميعا انتهى
واما عدة ام الولد فلانها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح
وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما
يشتركان في اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل
احتياطا وفي كافي الحاكم لو اعتق ام ولده لا نفقة لها في عدتها
واما منافيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاثة
حيض ودخل تحت قوله وغيره عتقها وهو مقيد بان تكون من
ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر ومات مولاها او
اعتقها فعدتها ثلاثة اشهر كما ذكرناه وان كانت حاملا فوضع
الحمل كما في الخانية وبان لا يكون منكوحة ولا معتدة لزوج فان
كانت لا عدة عليها من المولي اجماعا لانه لا فراش لها من المولي
ووجوب العدة بزواله والتحقيق ان يقال الشرط وجوب
عدة المولي ان لا تحرم عليه بسبب من الاسباب واسباب الحرمة
عليه ثلاثة نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولي فلا
عدة عليها بموت المولي او اعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية
قال ولذا لو اتت بولد بعد حرمتها لستة اشهر لا يثبت نسبه
ما لم يدعه انتهى فلو طلقها بعد الاعتاق عليها عدة الحراير وبانقضا
عدة الزوج تعود عدة المولي ثلاث حيض ولو مات المولي والزوج
ولا يدري الاول فهو علي ثلاثة اوجه الاول ان يعلم ان كان بين
موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة
اشهر وعشر لان المولي ان كان مات اولا ثم مات الزوج وهي
حرة فلا تجب بموت المولي شيء وتعتد للوفاة عدة الحرة وان كان
الزوج مات اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا يلزمها

بموت المولى شي لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها اربعة اشهر وعشر
وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال
الثاني لما قدمنا انها لا تنتقل في الموت الثاني ان يعلم ان بين موتيهما
شهران وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث
حيض احتياطا لان المولى ان كان مات اولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة
وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات
الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه
لانها مصورة ان بينهما هذا او اكثر فموت المولى بعده يوجب عليها
ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما
ولا الاول منهما فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج وغيره
وقيد بام الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت او مات سيدها
لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابي وفي فروق الكرابيسي
المقيمة في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها في عدته
اذا كانت ام ولد لانها ليست عدة النكاح بل هي استبرا انتهى
ومما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها في المعراج لما خرج
شمس الائمة من السجن زوج السلطان امهات اولاده من
خدام الاحرار فسال العلما عن هذه فقالوا نعم ما فعلت فقال
شمس الائمة لقد اخطات لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج الامة
على الحرة فقال السلطان اعتقتهن وجدد العقد فسال العلما
فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة اخطات لان العدة تجب
عليهن بعد الاعتاق فكان تزويج المعتدة من الغير فانسى الله
العلما الجواب في هاتين المسالتين ليظهر فضل شمس الائمة انتهى
ولكن حكاها الشيخ محمد بن الشحنة فيما كتبه على الهداية على غير هذا
الوجه وهو انه لما خطاه في الثانية اعزاه عليه القاضي فحبسه وان
هذا كان سبب حبسه وان القاضي حينيذ كان فخر الاسلام البزدوي
وان طلبته وعلما عصره لا ينقطعون عنه ولا يتركون الاشتغال عليه
فمنعوا عنه كتبه فامله المبسوط من حفظه وقيل سبب حبسه
ان السلطان اراد ان ياخذ من الرعية مظلمة كبيرة ثم ترك بعضها
فمدحه القاضي فانكر عليه شمس الائمة وقال لا يمدح اذا ترك جميعه
فكيف يترك بعضه فحبسه وحكي شمس الائمة في المبسوط واقعة
مناسبة للموطوة بشبهة دالة على افضلية الامام على علما زمانه
هي زوج رجلوا بنيه بنتين وعمل الوليمة وجمع العلما وفيهم
ابو حنيفة لكنه لم يكن حينيذ من المشهورين ففي اثنا الليل

لطيفة

سمعوا ولولة النسا فسالوا فاخبروا انهن غلطن فادخلن زوجة كل اخ
على اخيه فسالوا العلما فاجابوا بان كل واحد يجتنبها حتى تنقضي العدة
تعود الى زوجها فعسر ذلك الجواب فقال الامام ليطلق كل زوجته وتعقد
على موطوته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة بعدما سال كل واحد
من الاخوين عن مراده فقال كل مرادي موطوتي لا المعقود عليها فرجع
العلما الى جوابه ثم رايت بعد ذلك ان اعود الى شرح المسيلة الخلافية
في ام الولد اذا لم يعلم كم بين موتيهما توضيحا للطلاب فقال في
شرح المجمع وقالا تجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون المولى
مات اولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها عدة الوفاة ولجواز
ان يكون الزوج مات اولا وانقضت شهران وخمسة ايام ثم
مات المولى فتجب ثلاث حيض لان موت المولى سبب للاعتداد
بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقا المانع
فوجب حكم السبب احتياطا كما لو تزوج بنتين في عقدة وثلاثا
في عقدة واربعا في عقدة ومات مجهولا فان العدة تجب على الجميع
لوجود السبب ووقوع الشك في بقا المانع في حق كل فريق وهو
تقدير نكاح فريق اخر بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب فانه
لا يحتاط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا
قال ان لم افعل كذا فانت طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط
اولا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك في السبب لانه
ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه وله ان الواقع
ليس الا للاحتمال الا ان احد الاحتمالين ثابت والاحتمال الاخر
محتمل بيانه ان هذا ان موت الزوج بعد المولى يوجب الاعتداد
بعدة الوفاة قطعا وهذا الاحتمال ثابت واحتمال موت الزوج
قبل موت المولى ليس يوجب الاعتداد بثلاث حيض قطعا لجواز
ان يكون موت المولى بعد الزوج قبل انقضا شهرين وخمسة
ايام وجواز ان يكون بعد انقضا هذه المدة فتجب فيها فالاحتمال
ثابت على احد التقديرين دون الاخر فكان الاحتمال الثابت قطعا
قايما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا يقام احتماله وجوب العدة
من المولى لان شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار بالاجماع بخلاف
وجوب العدة على ما وليك النسا لثبوت احتمال وجوب العدة
عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون متقدما او لم يكن فان
تقدم وجبت العدة قطعا والا تجب قطعا فيكون الاحتمال ثابتا
فيلحق بالحقيقة انتهى وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا

يخفى انه مشترك الالزام وفي الكافي للحاكم الشهيد ان قولهما احتياط وفي فتح القدير ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ثم قال في الكافي ولا ميراث لها من زوجها لانا لم نعلم انها كانت حرة يوم موته انتهى وفيه ولا فرق بين كون طلاقها رجعيا او باينا في الوجوه كلها وفيه ايضا لو مات عن ام ولد او اعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه انتهى وفي الخانية ام ولد اعتقها مولاها او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة فجاءت بولد لستة من حين مات المولى او اعتق ولستة اشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى في قولهم لمكان العدة التي كانت قوله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعدة الشهور اي عدتها وضع الحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر منه وقت موته وعدتها الشهور اذا اتت به لستة اشهر فاكثر اي عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر والحامل صفة زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث كحايض ولهذا لم يونث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة في الحالين لان الحمل ليس بثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعريف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقرا لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا في الهداية واختلفوا في الموجود والحادث والصحيح في تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تاتي به بعد موته لستة اشهر من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم ان تضعه لاكثر من سنتين والاول اصح كما في العناية معزيا الى النهاية واما تفسير قيامه عند الموت انه تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوايد الظهيرية ولم ار صريحا حكم دخول الصبي في النكاح الصحيح والفاسد في وجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي وانما الكلام فيما اذا اولج فيها في مكان ليس بخلوة فهل تجب العدة به لو بلغ وطلقها ثم رايت في شرح النكاح الفاسد من هذا الكتاب اني نقلت وجوب العدة عليها اذا وطيها الصبي بنكاح فاسد في وجوب المهر عليه بالوطي

تفصيل

تفصيل فليرجع اليه فعلم به ان دخوله في الصحيح موجب للعدة عليها بالاولى وخلوته كدخوله فيها فالحاصل ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطي بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رايت في القنية ما نصه تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق وفي احاد الجرجاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان المهر والعدة واجبات بوطي الصبي وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما اجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد اجاب فيمن لا يتصور منه الاعلاق الا ان ذكره في حكم اصبع وفي نظم الزندويستي زنت العاقلة البالغة بصبي او مجنون لا حد عليهما وعليها العدة ولا مهر لها انتهى قال في الهداية ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقايم عند الموت حكما انتهى ومراده بقوله اذا حدث ظهوره بعد الموت فهو كالظاهر عنده تبعا لثبوت النسب منه ولذا قيدناه بان تلده لاقل من سنتين اما او لدته لسنتين واكثر من موته كان عدتها بالشهور لتيقن حدوثه عند الموت حقيقة وحكما لانه غير ثابت النسب وعند التامل لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكر اصلا كذا في فتح القدير وفي المجتبى حبلت المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوجت في عدة الوفاة وحبلت وعن خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة فعدتها بالشهور وان حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع وفي كافي الحاكم لو مات المجنون عن امراته كان حكمه في العدة والولد حكم الرجل الصحيح وفي الخانية قبيل المهر زوج امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه لانه اقر بنسب من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول حكما انتهى والحق ان قول ابي يوسف موافق لقولهما وانما هي رواية شاذة عنه موافقة للشافعي وهو رواية عن الامام ايضا كما حققه في فتح القدير وفيه على هذا الخلاف اذا طلق امراته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما خلافا له وانما قلنا لا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لا يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصح لكن تجب من الوطي فيه العدة لانه بشبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر انتهى وفي البدايع وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جايز لا ان اقدامها على النكاح اقرار منها بالانقضاء ولم يرد ما يبطل اقرارها قوله ولم يعتد بحيض طلقت فيه للزوم النقص عن المقدر شرعا لو اعتد بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعي وقد اورد عليهما لزوم النقصان لا يجعل الزيادة واجيب عنه بانا لم نعتبر ذلك الزايد اصلا فلا زيادة على الخاص والحاصل لاعتبارنا ناقص لا ابتداء ولا انتهاء قوله وتجب عدة

قوله والنسب منتف فيهما اي في الموجود وقت الموت والحادث بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد امراة المشرقي من المغربية لان النكاح انما قيم مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة فافترقا وظاهر اطلاقهم دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب منه احتياطا الا ان لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد كما في فتح القدير ولهذا هو المسئلة الحاكم الشهيد في الكافي بما اذا كان رضيعا ودل كلامهم في زوجة الصغير ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل كما في المعراج معزيا الى قاضيخان وقدمنا ان الحامل من الزنا لا عدة عليها عندهما ولذا صح نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطي وانما الكلام فيما اذا تزوجت على قول ابي حنيفة ومحمد وهي حامل من الزنا ثم طلقها او مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة امراة الصغير اذا مات وهي حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات وهي حامل وان كان من فجور والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد وكان في منزلة الصبي في الولد والعدة صح

اخري بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمري منهما وتتم الثانية ان تمت الاولي لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعني العبادة فيها تابع الا يري انها تنقضي بدون علمها ومن غير تركها الكف اطلق الوطي بشبهة فشمل المطلق وغيره حتي لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت باخر ووطيها وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وحل للثاني ان يتزوجها حتي تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها قبل ان تحيض حيضتين لبقاء عدته ولا يطاوها حتي تنقضي عدة الثاني فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان كذا في الخانية والوطي بشبهة يتحقق في صورة منها من زفت الي غير زوجها ومنها الموطوة للزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج اخر او في العدة اذا قال ظننت انها تحل لي ومنها المبانة بالكناية اذا وطيها في العدة ومنها المعتدة اذا وطيها اخر في العدة بشبهة او في عصمة فوطيها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان وتتداخلان كذا في فتح القدير اخذا من المعراج اخذا من السابع ولكنه نظر في مسلة في المعراج وهي الموطوءة للزوج بعد الثلاث اذا ادعي ظن الحل بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب لا يثبت فيها بالوطي بان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن الاخير لم تدخل تحت كلام المصنف لان كلامه في وطي المعتدة وتلك وطي المنكوحة وان اشتركا في وجوب العدة

قوله والمري منهما بيان لمعني التداخل ولكنه قاصر علي من تحيض بعد ان كان قوله وتداخلتا شاملا لما اذا كانتا من جنس واحد كوطي المعتدة عن طلاق او جنسين كوطي المعتدة عن وفاة وامامن لا تحيض اذا وجبت عليها عدتان فالاشهر لهما تتادي بان بمدة واحدة حياة ووفاة وكذا المعتدة عن وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم تر فيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض كما في فتح القدير بقي صورتان لو كانت حايلا في عدة الطلاق او الموت فوطيت بشبهة فحبلت وظاهر المعراج التداخل فتنقضي بوضع الحمل لكن الحامل لا تحيض عندنا فينبغي ان يكتفي بوضع الحمل وقدمناه في بيان عدة امراة الصغير معزيا الي المحيط فارجع اليه وفي كافي الحاكم لو تزوجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما وكانت حاملا فوضعت انقضت العدتان منهما جميعا وفيه ايضا لو تزوجت في عدتها من طلاق باين ودخل بها فولدت لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لزوم الاول وان كان لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني انتهي بقي ما لو جات به لاقل من سنتين منذ طلاق الاول لستة اشهر من دخول الثاني وينبغي الحاقه بالاول وبقي ما اذا جات به لاكثر من سنتين من الطلاق ولستة اشهر من دخول الثاني ولا شك في الحاقه بالثاني فهي رباعية وفي نسختي الكافي للحاكم الشهيد سقط وتغيير في هذا المحل وفي الجوهرة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة علي واحد منهما لها

وان

وان كانت من باين فنفقتها علي الاول والزوجة اذا تزوجت باخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها في هذه العدة علي زوجها لانها منعت نفسها في العدة انتهي وعلي هذا فالمنع الشرعي اقوي من المنع الحسي لانها ممنوعة عن جماعها لها النفقة ولو كان الواطي في العدة هو المطلق فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق كذا في المجتبي وفي المجتبي كل نكاح اختلف العلما في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا فعلي هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية وغيرها ثم اعلم ان المري انما يكون منهما اذا كان بعد التفريق بينهما وبين الوطي الثاني اما اذا حاضت حيضة بعد وطي الثاني قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقي عليها من تمام عدة الاول حيضتان وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل اذا كان الواطي المطلق فهل يشترط ان يكون بعد التفريق ايضا قلت لم اره صريحا وفي الولوالجية رجل طلق امراته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين اكرهها علي الجماع ان جامعها منكرا طلاقها تستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها علي وجه الزنا لا تستقبل وكذلك من طلق امراته ثم اقام معها زمانا فعلي التفصيل انتهي وشمل بقوله المعتدة المعتدة عن وطي بشبهة لو وطي بشبهة ثانيا والمعتدة عن نكاح لو وطيت بشبهة للاول ولكن ذكر في القنية خلافا في الثانية

قوله ومبدا العدة بعد الطلاق والموت يعني ابتدا عدة الطلاق من وقته وابتدا عدة الوفاة من وقتها سوا علمت بالطلاق والموت او لم تعلم حتي لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت لان سبب وجوبها الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداوها من وقت وجود السبب كذا في الهداية وشرح عليه في العناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب وهذا اصرح فيما نقلناه عن البدايع من بيان سببها تخالفا لما في فتح القدير من ان الفرقة شرطها والنكاح سببها وقوله هنا ان في عبارة الهداية تساهلا فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الي الشرط فالاولي ان يقال لان عند الطلاق او الموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة وذكره الشارح الزيلعي كما في فتح القدير فقال وجعل صاحب الهداية السبب انما هو الطلاق او الموت وهو تجوز لكونه معلا للعلة انتهي وفي الكافي شرح الوافي وقال صاحب الهداية سبب وجوبها الطلاق او الموت وقد نص في الاسرار ان سبب وجوبها نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط انتهي وقد منا ان ابتدا العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان يعني لكونه انشاء من وجه وفي الكافي للحاكم وغاية البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يوخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين انتهي وظاهر كلام محمد في المبسوط في كتبه كالمختصر ان العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره بالطلاق من زمان مضي الا ان المتاخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتي لا يحل له التزوج باختها واربع سواها

زجرا لعحبث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها مقبول على نفسها في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة انتهى وهو المختار كما في الفتاوى الصغرى وفي غاية البيان اراد بالمشايخ علماء بخارا وسمرقند لا جماعة التصوف الذين هم اهل البدعة انتهى وهو عجيب منه والحاصل انها ان كذبته في الاسناد او قالت لا ادري فمن وقت الاقرار وان صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله من وقت الاقرار واما حكم وطيها في هذه المدة فقال في الاختيار لها ان تاخذ منه مهرا ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهى وفي الخانية رجل تزوج امراة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان ان تزوجت بها فهي طالق ثلاثا ولم اعلم انها يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المراة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة بهذا الوطي ولا نفقة لها لانها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المراة في اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق وقع عليها باقراره بعد الدخول انتهى ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل وقد وقعت حادثة في عدة الوفاة استخرجنا حكمها من هذه القاعدة واوضحناها في القواعد الفقهية وفي القنية طلقتها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدق هي لا يصدق انتهى وفيها طلقتها ثلاثا ويقول كنت طلقتها قبل ذلك بواحدة وانقضت عدتها فان كان انقضا العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلاث والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو اقام بينته اني لست طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت اليه انتهى وفي فتح القدير وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقادم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان يعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار انتهى وهو مقيد بما اذا كان تاخير الشهادة لعذر اما اذا كان لغير عذر لم تقبل الشهادة كما في البينة وفي الخانية الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا تظهر اثر تصديقها الا في اسقاط النفقة ووافق السغدي محمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفي فتح القدير ان فتوى المتاخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغي ان لا يتقيد بمحل التهمة ولذا قيده السغدي بان يكونا مجتمعين وفي الجوهرة ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا باس ان يتزوجها انتهى وفي الذخيرة واذا شهد شاهد ان على رجل انه طلق زوجته امراته ثلاثا بعد

مادخل

مادخل بها فلم يعدلا حتى مضى ايام ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضا انتهى وهي تحال بينه وبينها بعد الشهادة قبل التزكية كتبناها في القواعد الفقهية في السابعة عشر بعد الثلاث مائة وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهادة بدون الدعوى وهي اثنا عشر مسئلة وفي فتح القدير ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضا او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها فانكرت فاقيمت البينة فقضى بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضا انتهى وفي المجتبى قال لها ان فعلت كذا فانت طالق ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليها ثلاثة اقراء وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم اخبرت زوجها بما صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الطلاق انتهى ولا تحل لقول المحقق ينبغي ان تكون العدة من وقت الضرب بل يتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها لا من وقت القضا ولا من وقت الضرب كما جزم به في البزازية كما لو ادعت الطلاق في شوال وقضى بالفرقة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضا انتهى وفي الحاسه طلقها بائنا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا ان قام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو مقر بالطلاق تنقضي عدتها انتهى فعلى هذا مبدا العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسئلة وفيها ايضا قال لامراته المدخول بها كلما حضت وطهرت فانت طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق الاول انتهى فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضة من عدتها لكن الثالثة لا تقع الا بالطهر وفي القنية تزوجها نكاحا فاسدا او انكر الدخول وهي تزعم انها غير بالغة وانه دخل بها تلزمها العدة حتى تحرم نكاحها على غيره انتهى فعلى هذا القول قوله في الدخول وعدمه في حق المهر وقولها في وجوب العدة قوله وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطيها اي ومبدا العدة وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبه اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجي فلا لان الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا تكون متاركة انتهى وقدمنا في النكاح الفاسد انهما لو اختلفا في الدخول فالقول له في المهر وان المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول وانه لا احداد ولا نفقة فيها وان تزوج اخت امراته فاسدا تحرم عليه الى انقضا عدتها وان وجوبها فيه انما هو في القضا اما في الديانة

ثم من وقت الفراغ عندنا لا من

وعند زفر يحل لانها من وقت الطلاق انتهى

ثم فلا يجب المهر

لو علمت انها حاضت بعد اخر وتحقق ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وان الطلاق فيه متاركة فان انكار النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة والا فلا وان علم غير المتاركة بالمتاركة شرط على قول وصحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لا تختص بالزوج بل تكون من المراة ايضا ولذا ذكر مسكين في شرحه من صورها ان تقول له تركتك وقدمنا كثيرا من احكامه هنا فارجع اليه وبما قررناه علم ان مجرد العزم لا يكفي بل لا بد من الاخبار بما يدل عليه ولذا قال في العناية العزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فلو قال كما في الاصلاح او اظهار عزمه لكان اولى والمراد بالتفريق ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية وفي الجوهرة لا يقع الا بالطهر ولو فرق بينهما ثم وطيها وجب الحد عليه انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا وطيها بعد انقضا العدة والا فوطي المعتدة لا يوجب الحد وجعل في التتمة قول زفر قول ابي قاسم الصفار البلخي وان الامام ابا بكر البلخي يقول من وقت وفي البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج انتهى وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت انتهى

قوله وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك وقد ذكرنا في القواعد الفقهية عشر مسائل لا يحلف فيها الامين وذكرنا فيها مسالة لا يقبل فيها قول الامين في الدفع وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضا على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم في يوم واحد الف دينار كذا في البدايع والخلاف المذكور في الحرة واما الامة فاقل مدة تصدق فيها اربعون يوما على رواية محمد وخمسة وثلثون يوما على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة على الستين عن الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم يكن طلاقها معلقا بولاد اما اذا طلقها عقب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في اقل من خمسة وثمانين يوما ويجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن اقلها مائة يوم بزيادة الثلث للنفاس وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين يوما وساعة وان كانت امة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة وستين بزيادة خمسة وعشرين على الاربعين وعلى رواية الحسن لا تصدق في اقل من خمسة وسبعين بزيادة اربعين على خمسة وثلاثين وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من سبعة واربعين وقال محمد لا تصدق في اقل من ستة وثلاثين وساعة وتوجيه الروايات المذكورة في البدايع واطلق في قولها مضت عدتي فشمل ذات الاقراء والاشهر والخلاف المذكور في ذات الاقراء واما المعتدة بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعا وفي الخلاصة المطلقة بالثلاث

يوم

جاءت بعد اربعة اشهر وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي افتى النسفي انه لا بد من مدة اخرى للنكاح والوطي وافتى الاسبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى ثم اعلم انه اذا كذبها الظاهر بالنسبة الى المدة انما لا يقبل قولها عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعضه قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا في البدايع وانقضايها لا ينحصر في اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت بزوج اخر بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت بعده لم تنقض لم تصدق الا في حق الزوج الاول ولا الثاني لان الاقدام عليه دليل الاقرار كذا في البدايع وفي فتح القدير وعكس هذه المسالة اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه انتهى فالحاصل انه يعمل بخبريهما بقدر الامكان فيعمل بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى ولو جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ثبت نسبه منه لانه في النسب حقها اصل لتحقق الولد لانها تعين بولد ليس له اب معروف فلم يقبل قولها ولا ينفذ نكاح اختها لانه لا يتصور استحقاق النسب الا بتبقية الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف القضا بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فكانه وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب اخر فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخرى هكذا ذكر محمد في النكاح وقيل ان قال هذا في الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قال في المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضي بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح اختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة كذا في المحيط وفي الخانية امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضا العدة رجل خلع امراته فاقرت وقته وقالت انا حايض غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضا العدة وقالت انا حامل من زوجي وانكر الزوج الحمل لا يصح دعواها انتهى وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل بسقط لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى فعلى الاول معنى قولهم لا تصدق في اقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لا مطلقا وفيها ايضا ولدت ثم طلقها زوجها ومضى سبعة اشهر وتزوجت باخر لا يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل له فان لم تكن حاضت قبل الولادة قال الجواب كذلك لان ولادتها كالحيض لان من لا تحيض لا تحبل انتهى وفي الخلاصة جاءت امراة الى رجل وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها

الاول

صادقة وهي عدله او لا حل له ان يتزوجها وان قالت وقع نكاح فاسدا لم يحل لـه
وان كانت عدله وفي البزازية قالت ولدت لم يقبل الا بينه ولو قالت اسقطت سقطا
مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها انتهي وفي المسلة الاولي نظر فقد صرحوا في
باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وان توقف الولادة علي
البينه انما هو لاجل ثبوت النسب **قوله** ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطي
وجب مهر تام وعدة مبتداة وهذا عندهما وقال محمد عليه نصف المهر وعليها
اتمام العدة الاولي لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استينا ف العده
واكمال العدة الاولي انما وجبت بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشتري ام
ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقه بالوطة الاولي وبقي اثره وهو
العده فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك عن القبض المستحق في هذا النكاح
كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح
بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولي قد سقطت.
بالتزوج فلا تعود والثانيه لم تجب وجوابه ما قلناه وما قاله زفر فاسد
لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب كذا في فتح
القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح في جامع الفصولين بانه لو قضي به قاض
نفذ قضاؤه لان الاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القران ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهي وهذه احدي
المسايل المبنيه علي هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني
اولا ويتفرع عليه لو قال لها كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلاثا ودخل بها
في كل مرة لزمه اربعة مهور ونصف وابانها بثلاث وحكما بطلقتين ومهرين
ونصف او باينا لزمه بتلك المهور وهما خمسة ونصف نصف مهر بالطلاق الاول قبل
الدخول ومهران بالتطليقتين لكونها بعد الدخول حكما وثلاث مهور بالدخول
ثلاث وتمامه في شرح المجمع من التعليق ثم اعلم ان الدخول في الاول دخول في الثاني
في حق المهر ووجوب العده واما في حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا لا يملكها في
فتح القدير ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها
صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول تجب عليه مهر
كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان علي القلب بان تزوجها اولا صحيحا
ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا تجب عليه مهر ولا عليها
عدة مستقبله وتجب عليها تمام العدة الاولي بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن
من الوطي الفاسد فلا يحصل وطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يحصل
بالخلوة في الفاسد حتي لا تجب العدة بها ولا عليه المهر وثالثها انه لو دخل
بها في صحته وطلقها باينا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها باينا قبل الدخول
هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير كفو ودخل بها ففرق القاضي

بينها

بينها بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل
ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند
محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولي وخامسها تزوجها صغيرة ودخل
بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها
تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العده ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها
في العدة ثم طلقها قبل الدخول هكذا ذكر في فتح القدير بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة
اليه في التصوير ويكفيه انه تزوجها مرتين وان الرده حصلت مره واحده فلينا مل
وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت
فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول ~~وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت~~
فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير والمعراج **قوله** ولو طلق ذمي
ذمية لم تعتد عند الامام وقالا عليها العده والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها
اما اذا اعتقدوها فعليها العده اتفاقا وفيما اذا كانت حايلا اما الحامل فعليها
العدة اتفاقا وقيد الولوالجي وغيره بما اذا كانوا يدينونها واطلقه في الهداية
معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطاوها
كالحبلي من الزنا والاول اصح انتهي وفي المعراج ووقع في بعض النسخ علي موت
التقييد وفي بعضها تمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة انتهي ولا فرق بين الطلاق والموت
فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد بالذمي لان المسلم
اذا طلق الذميه او مات عنها فعليها العدة انما قالها لانها حقه ومعتقده كذا في فتح
القدير وعلي هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة
ثم اسلمت او صارت ذمية فعنده لها ان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعنه
لا يطاوها الزوج حتي يستبريها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبرا
وقالا عليها العده واما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار ذميا
~~او مسلما~~ فانه لا عدة عليها حتي جاز له التزوج باختها واربع سواها كما دخل دارنا
لعدم تبليغ احكامنا اليها لانها غير مخاطبة بالعده كذا في فتح القدير والله اعلم

فصل في الاحداد فيه لغتان احدت احدادا فهي محد ومحدة اذا تركت الزينه لموته
وحدت المراة علي زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغير هاو انكر الاصمعي
الثلاثي واقتصر علي الرباعي كذا في المصباح وفي القاموس والحاد والمحد تاركة
الزينه للعده حدت تحد وتحد حدادا واحدت انتهي وفي الشرعيه ترك الزينه
ونحوها من معتده بطلاق باين او موت **قوله** تحد معتدة البت والموت
بترك الزينه والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس المعصفر والمزعفر
ان كانت مسلمه بالغه اي تحد المبانه والمتوفي عنها زوجها بترك ما ذكر المطلقه
فشمل الطلاق واحدة او اكثر والفرقه كما في الخانية وعبر بالاخبار عن فعلها
لافادة انه واجب عليها للحديث الصحيح لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم

وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها
في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وتاسعها تزوج
[illegible] ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم
تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها
تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها
في العدة فاعتقت فاختارت نفسها صح

مسلما

الاحرى ان تحد فوق ثلاث الا على زوجهم اربعة اشهر وعشرا وتعقب بانه لا دليل فيه على الايجاب لان حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا فصرح بالتفصيل في تفصيل معنى ترك الاحداد ولا خلاف في عدم وجوبه على المراة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو في الاحداد الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية سئل ابو الفضل عن المراة يموت زوجها او ابوها او غيرهما من الاقارب فتصبغ ثوبها اسود فتلبسه شهرين او ثلاثة او اربعة تاسفا على الميت اتعذر في ذلك فقال لا وسئل عنها علي بن احمد فقال لا تعذر وهي اثمة الا الزوجة في حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة ايام انتهى وظاهره منعها من لبس السواد تاسفا على موت زوجها اكثر من ثلاثة ايام وقيد بالبت لان المطلقة رجعيا لا احداد عليها وينبغي انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية ويستحب لها تركه ولما وجب في الموت اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وجب في المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالاولى لان الموت اقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحلق في ترك الطيب فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه ودخل في الزينة الامتشاط بمشط اسنانه ضيقة لا الواسعة كما في المبسوط وشمل لبس الحرير بجميع انواعه والوانه ولو اسود وجميع انواع الحلي من ذهب وفضة وجواهر وزاد في التاتارخانية القصب وقوله الا بعذر متعلق بالجميع لا بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال للضرورة ولو اخر الاستثناء عن الجميع لكان اولى لجواز لبس المعصفر والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان امرا ظاهرا يباح لها واستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فانه جائز كما في الهداية وقيده باسلامها وبلوغها لانه لا احداد على كافرة ولا صغيرة وقدمنا معنى وجوب العدة عليها ولم يقيد بالعقل مع انه لا احداد على مجنونة للاكتفاء بما تخرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس الا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك ولهذا قال الاسبيجابي الاصل ان كل معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال تجب عليها الاحداد والا فلا انتهى ولم يقيد بالحرية لوجوبها على الامة المنكوحة لكونها

مكلفة

مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد ولهذا لا تحرم عليها الخروج الا اذا كانت في بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان اخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة كذا في الجوهرة وينبغي كذلك لو بلغت الصغيرة او افاقت المجنونة اذ لا فرق واقتصاره على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها ونقل في المعراج ان عنده لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمي والسدر وفيه ان الحداد حق الشرع حتى لو امرها الزوج بتركه لم تحل لها قوله لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا احداد على ام الولد اذا اعتقت باعتاق سيدها او موته ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهو مفهوم اقتصاره على البت والموت وفي الخانية لو تزوج امة وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح بينهما ولا احداد عليها ولا يجوز لغيره ان يتزوجها حتى تحيض حيضتين فان اعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وفيها الحداد وعدة العتق ولا احداد فيها فتحد في حيضتين دون الثالثة ولو اعتقها بعد حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث انتهى ولهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا كان فاسدا من اصله لانه انما وجب اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح فلا تاسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة من وطئ بشبهة بالاولى كما في المعراج فالحاصل لا احداد على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة ولا معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا معتدة عن وطئ بشبهة ولا معتدة عن طلاق رجعي فهن سبع لا احداد عليهن فان قلت ان العلة لوجوبه اعني اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وان فاتت في مسائل الكتاب بقيت اخرى اعني عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع فيها وهن الاتي للرغبة اجيب بان هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة نزول الحكم بزوالها كما في المعراج قوله ولا تخطب معتدة اي تحرم خطبتها وهي بكسر الخاء مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس وفي اشتقاقه وجهان الاول ان الخطب هو الامر والشان ويقال ما خطبك اي ما شانك فقولهم خطب فلان فلانة اي سالها امرا وشانا في نفسها والثاني ان اصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام يقال خطب المراة خطبة لانه خاطب في عقد النكاح وخطب خطبة اي خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكره الامام الرازي واطلقها فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعتق وعن غير ذلك ولم اره صريحا وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى وتحرم تعريضا وتصريحا كما في البدائع وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة تحل خطبتها تصريحا وتعريضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا تقرضا بخطبة غيره قبله فان خطبها فعلى ثلاثة اوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم او بالرد فتحل او تسكت ففيه قولان للعلماء ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا واصله الحديث الصحيح

لا يخطب احدكم علي خطبة اخيه وفيه بان لا ياذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة
حرمة نكاحها علي غير المطلقه المطلق بالاولي وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله
تعالي ولا تعزموا عقدة النكاح حتي يبلغ الكتاب اجله ووجهه ان المراد لا تعقدوا
وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في المنع عنه وقيل هو باق علي حقيقته والمراد
به الايجاب يقال عزمت عليك اي اوجبت عليك والايجاب سبب للوجود
ظاهرا فكان مجازا عنه اي لا توجدوا عقد النكاح وهذا القول هو اختيار
اكثر المحققين وفي الكتاب وجهان احدهما المكتوب والمعني حتي يبلغ العدة
المفروضة اخرها الثاني الكتاب بمعني الفرض اي حتي يبلغ هذا التكليف
اخره ونهايته وتمامه في التفسير الكبير قوله وصح التعريض وهو لغة
خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة
ليس فيها ذكر كقولك فلان طويل النجاد وكثير الرماد القدر يعني انه طويل
القامة ومضياف كذا في المغرب والمراد هنا ان يذكر شيا يدل علي شي
لم يذكر نحو ان يقول اني اريد ان اتزوج امراة من امرها كذا ومن امرها
كذا كما فسره ابن عباس رضي الله عنه وما قيل ان منه ان يقول لها انك لجميلة
واني فيك لراغب وانك لتعجبيني واني لارجوا ان نجتمع انا واياك وانك
لنافقة فهو غير سديد ولا يحل لاحد ان يشافه امراة اجنبية لا تحل له نكاحها
للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة
فلا يجوز شي من ذلك كذا في البدايع وظاهره ان التعريض جايز لكل معتدة
وليس كذلك بل يجوز الا للمتوفي عنها زوجها بالاجماع كما في المعراج واما المطلقة
فغير جايز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلق والخاطب بخلاف الميت فان
النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته والاصل في ذلك قوله تعالي
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا او اكننتم في انفسكم علم الله انكم
ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال الرازي
في تفسيره اراد به المتوفي عنها زوجها بدليل سياق الاية والمعني لا اثم عليكم
فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اضمرتم في انفسكم فلم
تنطقوا به تصريحا ولا تعريضا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن
لا تواعدوهن نكاحا والاستثنا من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول
المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك من ما قدرناه وتمامه في التفسير الكبير
قوله ولا تخرج معتدة الطلاق لقوله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوا المعتدات من المساكن التي كنتم
تسكنون فيها قبل الطلاق فان كانت المساكن عارية فارجعت كان علي الازواج
ان يعينوا مساكن اخري بطريق الشرا او الكرا او علي الزوجات ايضا ان لا
يخرجن حقا لله تعالي الا لضرورة ظاهرة فان خرجن ليلا او نهارا كان حراما

ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ردیف وارادة المردوف كقولكم

التعريض غير جايز في العدة المطلقة لما فيه من ايراث العداوة

وقال

وقال ابن عباس الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحد وبه قال الاكثرون وقال ابن
عمر خروجها قبل انقضا العدة وقال بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن المجاورة
وجمع بين النهي عن الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا او كراهة
او لحاجة الي المسكن وان لا ياذن لها في الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بانفسهن
اذا اردن ذلك وقري مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير الكبير واخذ ابو حنيفة
بتفسير ابن عمر رضي الله عنهما كما ذكره الاسبيجابي وذكر في ذكر الجوهرة ان اصحابنا
قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما فسره ابن مسعود اطلقه فشمل الرجعي والباين بنوعيه
والمراد معتدة الفرقة سوا كانت بطلاق او بغيره ولو كانت بمعصيه كتقبيل ابن
زوجها كما في البدايع واما اذا خرجت باذن المطلق وبغير اذنه حتي ان المطلقه
رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو اذن الزوج بخلاف ما قبل
الطلاق لان الحرمة بعد للعدة وهي حقه تعالي فلا يملكان ابطاله بخلاف ما قبله لان
الحرمة بحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسياتي انها تخرج حالة الضرورة كما اذا
خرجت او انهدم المنزل فهو مقيد بحالة الاختيار ولا بد من تقييدها بالحرية والتكليف
لان الامة المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج في عدة الطلاق
والوفاة لان حالة العدة مبنية علي حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها
حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولي فلا يجوز ابطاله الا اذا بواها
منزلا لحبسه لا تخرج وله الرجوع ولو بواها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج
حتي يطلبها المولي واما الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شي من احكام التكليف كما قدمنا
في الحداد لكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمايه من الخروج ويمنع الصغيرة اذا
كانت مطلقة رجعيا كما في البدايع وفي المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة
في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد واما الكتابية فلا تحرم
عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج صيانة لمايه
وكذا اذا اسلم زوج المجوسية وابت الاسلام كذا في البدايع وفي الظهيرية
الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج لا باذن الزوج
ولا بعدمه انتهي وبين العبارتين فرق للمتامل وقيد بمعتدة الطلاق لان
معتدة الوطي لا يحرم عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كام الولد اذا اعتقها سيدها
او مات عنها والمعتدة من نكاح فاسد او وطي بشبهة لانه لا يفيد المنع
من الخروج قبل التفريق فكذا في عدته الا ان منعها الزوج لتحصين مايه فله
ذلك كذا في البدايع وينبغي ان يلحق بام الولد اذا اعتقها سيدها فله منعها
لتحصين مايه فان اعتقت الامة في العدة او اسلمت الكتابية حرم الخروج كما في
البدايع وينبغي ان يكون كذلك كما في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا افاقت
وفي الظهيرية وساير وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والنكاح
سوا بعلي في حق حرمة الخروج من بيتها في العدة فهذا تنصيص علي ان

المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد في بيت الزوج وحكي فتوي شمس الاسلام الاوزجندي
انها لا تعتد في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها انتهي وفي المجتبي لا تمنع المعتدة
عن نكاح فاسد من الخروج وفي التاتارخانية اذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها
ولها السكني والنصرانية اذا طلق النصرانية فلها النفقة لا السكني وشمل ايضا
المنزل المملوك للزوج وغيره حتي لو كان غايبا وهي في دار باجرة قادرة علي دفعها
فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم وشمل خروجها الي صحن دار
فيها منازل لغيره بخلاف ما اذا كانت المنازل له وشمل ايضا المختلعة علي نفقة عدتها
فالصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج وبه افتي الصدر الشهيد كما لو اختلعت
علي ان لا سكني لها ويلزمها ان تكتري بيت الزوج في المعراج ولو زارت اهلها
والزوج معها اولا فطلقها كان عليها ان تعود الي منزلها ذلك فتعتد كما في فتح
القدير وفي المجتبي لو طلقت في غير مسكنها تعود الي مسكنها من غير تاخير ولـ
ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل للتكسب وقيام المعيشة لانه لا نفقة لها
حتي لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها
ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة
فيتقدر بقدره فمتي انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها
كذا في فتح القدير واقول لو صح هذا عمم اصحابنا الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن
طلاق او موت الا لضرورة لان المطلقة تخرج للضرورة بحسبها ليلا كان او نهارا والمعتدة
عن موت كذلك فاين الفرق فالظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة
نهارا ولو كانت قادرة علي النفقة ولهذا استدل اصحابنا بحديث فريعة بنت
ابي سعيد الخدري ان زوجها لما قتل اتت النبي صلي الله عليه وسلم فاستاذنته
في الانتقال الي بني خدرة فقال لها امكثي في بيتك حتي يبلغ الكتاب اجله
فدل علي حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها
ومنعها بالانتقال وروي علقمة ان نسوة من همدان نعي اليهن ازواجهن
فسالن ابن مسعود رضي الله فقلن انا نستوحش فامرهن ان يجتمعن بالنهار فاذا
كان الليل فلترجع كل امراة الي بيتها كذا في البدايع وفي المحيط عن النائي
الي النبي صلي الله عليه وسلم وفي الجوهرة يعني ببعض الليل مقدار ما تستكمل به
حوايجها وفي الظهيرية والمتوفي عنها زوجها لا باس بان تغيب عن بيتها اقل من
نصف الليل قال شمس الايمة الحلواني وهذه الرواية صحيحة انتهي ولكن
في الخانية والمتوفي عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الي نفقتها ولا تبيت الا
في بيت زوجها انتهي فظاهره انها لو لم تكن محتاجة للنفقة لا يباح لها الخروج
نهارا كما فهمه المحقق قوله وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم
اي معتدة الطلاق والموت يعتدان في المنزل المضاف اليها بالسكني وقت
الطلاق والموت ولا يخرجان منها الا لضرورة لما تلوناه من الاية والبيت المضاف

اليها

ضرورة

اليها في الاية ما تسكنه كما قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها او لم يكن كذا في البدايع
ولهذا قدمنا انها لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الي منزلها فتعتد
فيه واستفيد من كلامه ان اجر المنزل بعد وفاة الزوج عليها ان كان لها مال
وبعد الطلاق علي الزوج فان كان الزوج غايبا فطولبت بالكرا فعليها اعطاوه من
مالها حيث كانت قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضي كذا في البدايع
وغيرها هكذا اطلقه المشايخ خواهرزاده وشمس الايمة السرخسي وظاهره انها
لا تخرج منه قبل العدة وان لم تكن مستاجرة ولا زوجها مستاجرا وذكر شمس الايمة
الحلواني ان المنزل ان كان باجارة ينظر ان كان مشاهرة فلها التحول وان كانت اجارة
الي مدة طويلة فليس لها التحول كذا في الظهيرية واستفيد ايضا ان المطلق لو طلب
من القاضي ان يسكنها بجواره لا يجيبه الي ذلك وانما تعتد في مسكن كانت تسكنه
قبل المفارقة كما في الظهيرية والمطلق في الاخراج فشمل ما اذا اخرجها المطلق ظلما او تعديا
وما اذا اخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها علي الكرا ووجدت منزلا بغير كرا وما
اذا اخرجها الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفي المجتبي كان نصيبها من دار الميت
لا يكفيها اشترت من الاجانب واولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن انتهي وظاهره
وجوب الشرا عليها ان كانت قادرة وانها تجب الشرا او الكرا ان امكن وحكم ما انتقلت
اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه علي ما اسلفناه وتعيين المنزل الثاني للزوج
في معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح القدير وكذا اذا كان زوجها غايبا وطلقها
فالتعيين لها كذا في المعراج وفي المعراج ايضا عين انتقالها الي اقرب المواضع
مما انهدم في الوفاة والي حيث شا في الطلاق والمراد بالانهدام خوفه كما في
الظهيرية فلها الخروج اذا خافت الانهدام علي نفسها او متاعها من اللصوص
فلها التحول للضرورة وليس المراد حصر الاعذار فيما ذكر فيها ما في الظهيرية
لو لم يكن معها احد في البيت وهي تخاف بالليل بالقلب من امر الميت والموت
ان كان الخوف شديدا كان لها التحول وان لم يكن شديدا فليس لها التحول
كذا في الظهيرية وفي القنية خرجت المعتدة لاصلاح ما لا بد لها منه كالزراعة
وطلب النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهي ومنها لو طلقها بالبادية
وهي معه في خيمة والزوج ينتقل الي موضع اخر للكلا والماء فان كان يدخل
عليها ضرر بين في نفسها وما لها بتركها في ذلك الموضع فله ان يتحول بها والا
فلا كما في الظهيرية ايضا وليس منها سفرها لحج او عمرة فلا تخرج المعتدة لسفر
حج او عمرة كذا في المعراج وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي وقدمناه في بابها
ولم يبين المصنف رحمه الله حكم اقامته معها في منزل الطلاق قال في المجتبي واذا
وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس بان يسكنا في بيت واحد اذا كان عدلا
سواء كان الطلاق رجعيا ام باينا او ثلاثا والافضل ان يحال بينهما في البينونة بستر الا
ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامراة ثقة تقدر علي الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج

هي وتعتد في منزلها كالحر وكذا الوصاة البيت وان خرج هو كان اولي ولهما ان
يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقا الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة
انتهي وهكذا صرح في الهداية بان خروجه اولي من خروجها عند العذر ولعل
المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم
اوفي الحرم اولي ويراد ما قلنا في هذا لانهم عللوا اولويه خروجه بان مكثها واجب
لا مكثه كذا في فتح القدير وقد استفيد من كلامهم ان الحايل يمنع الخلوة المحرمة قال في
الظهيرية تجعل بينهما حجابا حتى لا يكون بينه وبين امراة اجنبية خلوة وانما اكتفي بالحايل
لان الزوج معترف بالحرمة انتهي فيمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدة منه
الا ان يوجد نقل بخلافه وكذلك حكم الستره اذا مات زوجها وله اولاد كبار اجانب كما في المعراج
واما نفقة هذه المراة الحايلة بينهما فتاكل في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما
يوضع عند العدل شهد او احد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة بها وتؤمر المثلة
بامينة ونفقتها في بيت المال لانه انتفع الحل والعدل لغيره وبخلاف المعتدة فان طلبت
النفقة تفرض نفقة العدة مدتها لانها زوجة او معتدة بخلاف ما قبل الدخول انتهي
وتمام مسايل الحيلولة في كتاب القضاص البزازية وعين ها قوله بانت او مات عنها
في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت اليه اي الي مصرها مطلقا سوا
كانت في المصر او غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة ايام اما اذا كان المقصد اقل فهي
مخيرة قوله ولو ثلاثة ايام رجعت او مضت اي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام خيرت
اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة لكن الرجوع اولي اما اذا كان المقصد اقل من
ثلاثة ايام تختار الاولي قوله معها ولي اولا متعلق بالصورتين قوله ولو كانت
في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم فلا تخرج قبل انقضا بها مطلقا سوا كان لها
محرم ولا قيد بالباين لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج ولا تفارقه وحاصل الوجوه
كما في فتح القدير اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر فتتخير
والاولي الرجوع علي ما في الكافي وعلي ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان
احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه فان كان منهما سفرا فلا تخلوا اما ان يكون
في مفازة او مصر فان كانت في مفازة تخيرت والاولي الرجوع وان كانت في مصر
لم تخرج بغير محرم وفي البدايع لو كانت الجهتان مدة سفر مضت او رجعت
وبلغت ادني المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما
بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط

باب ثبوت النسب

لما كان من اثار الحمل ذكره عقب العدة قوله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت
لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه لانها لما
جات بالولد لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها من
وقت النكاح فقد جات به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبل في حالة
النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو مخالطها موافق الانزال النكاح والنسب

سا

سا يحتاط في اثباته والتزوج في هذه الحالة اما بتكلمها وسماع الشهود او بانها وكلا في
التزويج فزوجها الوكيل وهما في هذه الحالة والثاني احسن كما لا يخفي ولقايل ان
يقول ان الحمل علي ما اذا تزوجها وهو مخالط لها حمل المسلم علي الحرام وهو لا يجوز ولذا
فر بعض المشايخ عن اثبات هذا التصوير وقال لا حاجة الي هذا التكليف بل قيام
الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قايم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية
وبينهما سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق
ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية
لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني انتهي ولم يجب
علي ما ذكرناه قيد بان تلده لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاكثر
منها لم يثبت ايضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب
العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم ولعصبه في فتح القدير
بان يفهم النسب هنا في مدة يتصور ان يكون منه وهو شان في الاحتياط في اثباته
والاحتمال المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر من ستة اشهر وربما
تمضي وهو لم يسمع فيها ولادة ستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال له
فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وترك ظاهر يقتضي
ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه
ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطاها ويسمع كلامهما الناس وهما علي تلك الحالة
ثم وافق الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد علي ستة اشهر بيوم يكون من غيره
انتهي واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به وقال ابو يوسف
في الاملا القياس ان يجب مهر ونصف بالوطي بعد وقوع الطلاق فلا يلزم الا مهر واحد
ذكره ابن بندار في شرح الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل لا يلزم من ثبوت النسب
منه وطيه لان الحبل قد يكون بادخال الما الفرج بدون جماع مع انه نادر والوجه
الظاهر هو المعتاد وفي فتح القدير واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا
النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر من تزوجها في حال ما يطاها
فيجب عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان
هذا اكثر من الخلوة مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد انتصف
لشبهة الحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال لها ان تزوجتها فهي طالق ونسي فتزوجها
ووطيها حيث تجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطي اما هنا الطلاق مع الوطي
الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب
غيره انتهي وقد دل كلام المصنف علي مسئلتين احداهما ان من طلق امراته قبل
بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بالعلوق حال قيام
النكاح وان جاءت به لستة اشهر او لاكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوي
في هذا الحكم ذوات الاقرا وذوات الاشهر ثانيهما ان من تزوج امراة فولدت لاقل

والتصور صح

لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته صح

وقيل ويجب [illegible] اذا قدرنا انه تزوجها حالة [illegible] الموافقة بعد الطلاق صح

حال مخالطته المبتدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنعنا وقدمناه في باب المهر من انه لو تزوجها صح

من ستة اشهر من وقت التزوج لا يثبت نسبه وسياتي صريحا وذكر في النهاية
انه لا يكون محصنا بالوطي في مسلة الكتاب قوله ويثبت نسب ولد معتده الرجعي
وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العده وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في
الاقل منها اي لا من السنتين لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتده
الطهر فان جات به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضا العده وثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العده ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل
الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جات به لاكثر من سنتين
كانت راجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفا الزنا منها
فيصير بالوطي مراجعا والاصل فيه ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها
سنتان ففي كل موضع يباح الوطي فيه فهي مقدرة بالاقل وهو اقرب الاوقات
الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك او ايقاع طلاق بالشك او استحقاق مال
بالشك فحينيذ يستند العلوق الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب
وامره مبني على الاحتياط كذا في غاية البيان اطلق في الاكثر منها فشمل عشرين
سنة او اكثر وقيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضايها والمدة محتملة
بان تكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلثين يوما على قولهما ثم
جات بولد لا يثبت نسبه الا اذا جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفي الاقل
بقوله لا في الاقل منها مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان ان حكم الاكثر ولذا قال
في الاختيار وان جات به لسنتين او اكثر كانت رجعة انتهى واطلق في المعتده فشملت
المعتدة بالحيض او بالاشهر لا ياسها ولا فرق بينهما كما في البدايع الا اذا اقرت
بانقضايها بالاشهر لا ياسها مفسرا بثلثة اشهر فانه يثبت نسب ولدها
اذا جات لاقل من ولديها سنتين من وقت الطلاق باينا كان او رجعيا لانها
لما ولدت تبين انها لم تكن آيسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح
اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فصارت كانها لم تقر اصلا قوله والبت لاقل
منهما ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن اذا ولدته لاقل من سنتين من
وقت الطلاق لانه يحتمل ان يكون الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا قوله والا لا صادق بصورتين بما اذا اتت
به لسنتين فقط وبما اذا اتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثاني وصرح في
المجتبى والتتارخانية بان حكم السنتين كالاكثر وهو ظاهر المختصر اما ان اتت به
لاكثر منهما فظاهر لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها
في العده بخلاف الرجعي اما اذا اتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على ان
اكثر مدة الحمل سنتان والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم اثبتوا النسب
اذا جات به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان في مسلة المبتوته اذا جات به

وهو ما قبل الطلاق لان هذه الاشياء لا تثبت
بالشك وفي كل موضع لا يباح الوطي فيه فمدة الحمل
سنتان ويكون العلوق مستندا الى ابعد الاوقات صح

لسنتين

لسنتين من وقت الطلاق لو اثبتنا النسب فيه للزم ان يكون العلوق سابقا على الطلاق
حتى يحل الوطي فحينيذ يلزم كون الولد في بطن امه اكثر من سنتين وفي حديث
لا يمكث الولد اكثر من سنتين في بطن امه بخلاف غيرها لمبتوته تحل الوطي بعد الطلاق
ولم يذكر المصنف في مسلة المبتوته القيد الذي ذكره في الرجعية وهو عدم الاقرار
بانقضاء عدتها مع انه قيد فيها كما صرح به في البدايع وقوله والا لا مقيد بما اذا لم تلد ولدا
قبله لاقل من سنتين وبينهما اقل من ستة اشهر حتى لو ولدت توامين احدهما لاقل من
سنتين والاخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية
اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم اودع البايع الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء
واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون
الاول كذلك بخلاف مسلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت به في ملكه لعدم
الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم
كذلك او نقول يمكن ان يفرق بينهما بان البايع التزمه قصدا بالدعوة والزوج
لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله ولا لو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه
لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج
من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المصنف ان العدة
انقضت بوضع الحمل او قبله او قبله قالوا فيما اذا ولدته لاكثر يحكم بانقضاء عدتها
قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد فيجب ان ترد نفقة ستة اشهر
حملا على انها من غيره بنكاح صحيح واقل مدة الحمل ستة اشهر فقد اخذت ما لا
تستحقه في هذه الاشهر الستة فترده وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل
بدليل عدم جواز تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل على الوطي بشبهة وذكر القاضي
الاسبيجابي وكذلك اذا طلق امراته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت
عدتها الى سنتين ثم مات ثم ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها
النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث وتسترد منها نفقة خمسة اشهر عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ترث ولا يسترد منها شي انتهى واطلق في البت فشمل
الواحدة والثلاث كما في البدايع وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان يملكها بعد الطلاق
فلو تزوج امة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جات به لاقل من
ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان جات به لستة اشهر فصاعدا كما في
في اخر الباب مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والباينة
مقيد بما سياتي من الشهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر
وفي الخانية المعتده عن طلاق باين اذا تزوجت بزوج اخر في العدة او ولدت بعد
ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق الاول ولاقل من ستة اشهر
من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت طلاق
الاول لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد

للثاني والا فلا انتهى وبه علم ان ما في المختصر شامل لما اذا تزوجت المبتوتة في العدة او لم تتزوج ولم يبين في الخانية ما اذا اتت بولد لاقل من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني وفي البدايع انه للثاني والنكاح جائز لان اقدامها على الزوج دليل انقضاء عدتها من الاول وكذلك اذا اتت به لاكثر من وقت الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الاول ولا من الثاني فان النكاح صحيح عندهما خلافا لابي يوسف بناء على تزوج الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة وقت النكاح فان علم ووقع الثاني فاسدا وجاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان امكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فاكثر منذ تزوجها الثاني وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت التزوج فهو للثاني كذا في البدايع **قوله** الا ان يدعيه استثنا من النفي يعني اذا جاءت المبتوتة لاكثر وادعاه الزوج ثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة كذا في الهداية وغيرها وتقييد في التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج لشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت به النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب فيها انتهى وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما في المطلقة ثلاثا او على مال فانه يثبت النسب فيها بالدعوة لان الشبهة فيها لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا في حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة الحل واما المطلقة ثلاثا او على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا اعم من المبتوتة بالكناية او بالثلاث او على مال وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع ان من وطي امراة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امراتك فهي شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب والملق في المختصر فافاد انه لا يشترط لتطليق تصديق المراة وفيه روايتان كما في البدايع والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترط السرخسي والبيهقي فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها لغرابة ما نقله في المجتبى ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جاءت به للاكثر على الدعوة انما هو قول ابي يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطي لشبهة في العدة انتهى وفي البدايع وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة انتهى **قوله** والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا اي ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضا عدتها ولم تدع حبلا وان جاءت به لتسعة اشهر فاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سوا كان الطلاق رجعيا او باينا كما اطلقه المصنف وقال ابو يوسف يثبت النسب الى سنتين في الطلاق الرجعي لانه يحمل والميا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة

وهي

وهي الاشهر بمضيها حكم الشرع بالانقضا وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضي تسعة اشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل انقضا العدة وان ولدته لتسعة اشهر فاكثر فهو حمل حادث بعد انقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او لاكثر لا يثبت وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر او ابدال قوله من وقت الطلاق بقوله من وقت انقضا العدة بالاشهر الثلاثة والعبارتان سوا وقيد المصنف بكونها مطلقة لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضا العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشر ايام يثبت النسب لانه تبين انه كان موجودا قبل انقضا مضي عدة الوفاة والا لم يثبت لانه حادث بعد مضيها وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين كالكبيرة وان اقرت بانقضا العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضايها لانها لو اقرت به بعد ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضا العدة ومجي الولد لمدة حبل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه من حيث انها لا تنقضي عدتها على اقل من تسعة فان كان الطلاق باينا ثبت نسب ولدها لاقل من سنتين فان كان رجعيا ثبت نسبه اذا اتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما في غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس بجواز امتداد طهرها ووطيه اياها في اخر الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة اولي من تعبير كثير بالصغيرة التي يجامع مثلها كما لا يخفى **قوله** والموت لاقل منهما معطوف على الرجعي اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضا كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واطلق في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة واما الصغيرة فقد منا حكمها ومقيد بما اذا لم تقر بانقضاء عدتها واما اذا اقرت فهي داخلة في عموم المسلة الاتية عقيب هذه وشمل كلامه المدخول بها وغيرها كما في البدايع وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الاشهر لكن قيده في البدايع بان تكون من ذوات الاقراء قال واما اذا كانت من ذوات

Margin notes:

قوله وقت ح

بيّنا انتهى وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب ح

وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة في الفعل ح

الباين كالكبيرة والرجعي سبعة وعشرين شهرا في الطلاق ح

بالاشهر وقد وقع في البدايع هنا غلط فاجتنبه فانه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها ح

وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وان جاءت به ح

لان المراهقة هي التي تلد لامادونها وفي تعبير الهداية بالصغيرة ح

الاشهر فان كانت آيسة او صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه انتهى وقيدنا بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في البدايع ولم ار من صرح بالسنتين وينبغي ان تكون لاكثر كما تقدم في نظيره قوله والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا لا اي ويثبت نسب ولد المعتدة المقرة بمضيها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار ولو جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله والا لا وذكر في التبيين ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضي من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضي سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضي سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة اشهر ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت انتهى وهذا الاشكال ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا على ما اذا اقرت بالانقضاء الساعة كما يفهم من غاية البيان اطلق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والايسة تعتد بالاشهر فاذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر انتهى وقدمناه عن البدايع فارجع اليه قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق الورثة اي ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها باحد امور اربعة فلا يثبت بشهادة امرأة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل

والمنقضي

والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانما اكتفي بظهور الحبل او الاعتراف بان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما اكتفي بتصديق الورثة اذا كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد احد عليها في قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما في النسب فظاهر المختصر انه يثبت في حق غيرهم ايضا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة في مجلس الحكم ولذا عبر في المختصر بالتصديق دون الشهادة لان ما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرايط وقيل يشترط ليتعدى الى غير المصدق وقيد بان يكون المصدق جماعة من الورثة لان المصدق لو كان رجلا وامرأة لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح الجامع الصغير لابن بندار وحاصله انه اشترط احد شطري الشهادة في تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط العدالة ايضا وعلى هذا لو قال المصنف وتصديق ورثة بالتنكير لكان اولى لان الالف واللام ابطلت معنى الجمعية كما في قوله لا اشتري العبيد ولا اتزوج النساء لكن ذكر في البدايع ان العدد انما اشترطه من جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط العدد ايضا وعبارة فتاوى قاضي خان امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة انتهى وظاهره ان العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل واطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او باين والمعتدة عن وفاة كما صرح به في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل ثم المعتدة عن طلاق رجعي ان اتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق باين لانقضاء فراشها بالولادة وان اتت به لاكثر من سنتين يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اتفاقا كما في المنكوحة لان الفراش ليس بمنقضي في حقها لانها تكون رجعة كما قدمناه وصرح في البدايع بانه لا فرق بين الرجعي والباين الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضاء العدة اجنبية في الفصلين جميعا وقيد المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وظاهر كلام المصنف انه لا تحتاج الى شهادة القابلة

مع ظهور الحبل او اعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به في البدايع فقال وان كان
الزوج قد اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان لم يشهد
لها القابلة في قول ابي حنيفه وعندهما لا يثبت الولاده بدون شهادة القابلة
وهكذا صرح في الغاية وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابله
لتعيين الولد عند ابي حنيفه ورده في التبيين بانه سهو فان شهادة القابلة لا بد
منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولاده
واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير
هذا المعني وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقه
بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفه بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل
او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة انتهى وذكر ابن
الهمام انه بعد الثبوت تثبت مؤتمنة فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت
شرطا للعادة لانها لا تلد الا بالقابلة واني اقول ان القابلة شرط زوال التهمه
كاليمين في رد الوديعه واليمين في دعوي انقضا العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت
متهمه فلا يقبل قولها فيه انتهى كلامه وهو يصلح توفيقا لكلامهم ممن نفي اشتراط
شهادة القابلة اراد انها ليست بشرط حقيقة لثبوت النسب ومن اثبته اراد به انها
شرط لزوال التهمه عن نفسها وهو كلام حسن تجب قبوله وافاد بقوله بشهادة
رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية والمهم لا يفسقون بالنظر
الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمدا او للضروره كما في
شهود الزنا ولا يخفي انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت ان حبلها كان
ظاهرا وانكر ظهوره فلا بد من اقامته البينة عليه اما رجلين او رجل وامراتين
فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت التنازع لم يكن
موجودا حتى يكفي ظهوره لانها بعد الولاده ولم ار من صرح به قوله
والمنكوحه لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد بشهادة امراة على الولاده
اي يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة اذا جاءت به لستة اشهر واكثر من وقت
التزوج باحد شيين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له واما بشهادة القابلة
عند انكار الولادة لان الفراش قايم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف
به او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي التحقيق شهادة القابلة لم
يثبت بها النسب لانه ثابت بقيام الفراش انما يثبت بها تعين الولد وقيد بستة اشهر
لانها لو ولدت لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون
منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وافاد انها
اذا جاءت به لتمام ستة اشهر بلا زيادة انها كالاكثر قالوا لاحتمال انه تزوجها
والمنا لها فوافق الانزال النكاح والنسب تحتاط في اثباته ويرد عليه ما تقدم
في المبتوته حيث نفي نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بانه طلقها حال

جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عنه بان ثبوت النسب هنا لحمل امرها
على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او من زوج تزوجت وهي في العدة
واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لكون الجواب كون
عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج اخر فطلقت منه اطلق المصنف في المراة هنا
وقيدها في الشهادات بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية والاسلام ولم
يشترط العدالة والظاهر الاول ولو الجبر رجل تزوج بامراة فجاءت بسقط
قد استبان خلقه فان جاءت لاربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح ويثبت
النسب من الزوج الثاني لان في الوجه الاول الولد للزوج الثاني وفي الوجه الثاني
من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا في مايه وعشرين يوما فيكون اربعين
يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة انتهى قوله فان ولدت ثم اختلفا
فقال نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت به في
الزوج في عدته وهو متقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث
وهو النكاح وهو الي اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت
نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع العذر
على النطق بخلاف ساير التصرفات مع ان ظاهرها شاهد بظاهر وهو عدم
مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حبل من زنا على الخلاف
فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفي لانه لا يلزم من ثبوته جعلها حاملا
بثابت النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من
زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع
اذا كذب الاقرار بطل كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب القضا
من الفصل الثالث فيمن يكون خصما ومن لا يكون ان الاقرار انما يبطل بتكذيب
الشرع اذا كان التكذيب بالبينة واما اذا قضي باستصحاب الحال فلا يبطل
كما لو اشترى عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضى
القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه
الى اخر ما فيها ولم يذكر المصنف يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع
الى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسياتي ان الفتوي
على قولهما في الاشيا الستة قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت
امراة على الولادة لم تطلق يعني فلا يقع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
عند ابي حنيفه وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلاة
والسلام شهادة النسا فيما لا تطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولاده
تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفه انها ادعت الحنث
فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر

في حق الطلاق لانه ينفك عنا وشرط في البدايع على قولهما ان تكون المراة
عدله قيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من
امومية الولد لو كانت امة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد
بنفيه ان لم يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن
من لوازم الولادة والعتاق كذلك قوله وان كان اقر بالحبل طلقت بلا
شهادة اي بلا شهادة احد اصلا عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة
القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا
وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها
موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا
اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان
الطلاق معلق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه والحاصل ان التعليق ان
كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كتا بحيضها وبولادتها بعد
الاقرار بحبلها او ظهور حبلها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا
بانها موتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف
بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره
الى الحجة وفي البدايع ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة قوله
واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي وهو لا يعرف الا سماعا
وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال وهو
على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي
ولو بقدر دوران فلكة مغزل قوله واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر كذا في الهداية
انه مخالف لما قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة لهما لكل
من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عايشة قلنا
قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد
حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح قوله
فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اي من وقت الشرا
لزمه والا اي وان ولدت لتمام ستة اشهر او لاكثر منها لا يلزمه لانه في الوجه
الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه
يضاف الحادث الى اقرب وقت حيث لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك
العمل بالمقتضي وبه اندفع ما اورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته
واقتصار الشارح على الاكثر والا لا ينبغي فقد صرح في فتح القدير بما ذكرناه اطلق
في الطلاق فشمل الرجعي والباين الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح فان كان

ثم قد نقل في فتح القدير انه لا خلاف للعلماء فيه واورد عليها في الهداية ح

في قوله

في الامة فشمل المدخول بها وغيرها كما اطلق ح

بعد الدخول فلا فرق بين الرجعي والباين اذا كان واحدة وان كان قبل الدخول
فانه لا يلزمه الولد الا ان يجيء بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق اذا
ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وفي غاية البيان ولنا فيه نظر لان ر
في البيان م
الطلاق قبل الدخول باين والحكم في المبانة ان نسب ولدها يثبت الى سنتين
من وقت الطلاق ثم ان محمدا وضع المسئلة في الجامع الصغير في المدخول بها
انتهى وجوابه ان هذا حكم المبانة اذا كانت معتدة وغير المدخول بها ح
لا عدة عليها اما اذا كان الطلاق ثنتين فانه يثبت نسب الولد الى سنتين من وقت
الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت الا اذا ادعاه لحرمتها
حرمة غليظة فيضاف العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا
لامرها على الصلاح وذكر في غاية البيان ان في التقييد بالثنتين في هذا الحكم
ايهاما لانه ربما يظن ظان ان الطلاق اذا كان واحدا باينا لا يثبت النسب فيه
الى سنتين وليس كذلك لان النسب في الباين يثبت الى سنتين من وقت الطلاق
وان لم يدع انتهى وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة والغليظة فان الخفيفة
يعتبر وقت الشرا ايضا وهو ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا وان
كان لسنتين من وقت الطلاق وفي الغليظة لا يعتبر ذلك حتى لو ولدت لاكثر من
ستة اشهر من وقت الشرا ولسنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه بلا دعوة فظهر
الفرق والايهام في محله لا في كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى من حكم المسئلة
المذكورة في المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فانه فيهما لا اعتبار لوقت
الشرا وانما يعتبر وقت الطلاق ففي الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته
لاقل من ستة اشهر وفي الثانية لسنتين فاقل وقد علم مما قدمه المصنف ان
هذه الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به لعشر سنين
بعد الطلاق او اكثر وان كان باينا فلا بد ان تاتي به اوا قل بعد ان يكون لاقل من ستة
في لتمام سنتين ح
اشهر من وقت الشرا في المسئلتين فلا يرد عليه ما اذا اتت به المبتوتة لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولاقل ح
~~من ستة اشهر من وقت الشرا في المسئلتين فلا يرد عليه ما اذا اتت به المبتوتة لاكثر~~
من سنتين من وقت الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت الشرا وان كان داخلا
في عبارته هنا لما قدمه سابقا ثم التقييد بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها
واشتراها كذلك اي كحكم المطلقة فان ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا
لا يلزمه والا لزمه وتقييده في فتح القدير بالرجعي لا يفيد لان الباين هنا
كالرجعي الا اذا كان غليظا والمراد من الشرا الملك اعم من ان يكون شرا او هبة
او ارثا ونحوه وذلك لان المفسد للنكاح الملك لا خصوص سبب له واشار باقتصاره
على الشرا الى انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يعتقها بعد الشرا او لا وعند محمد يثبت
النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشرا لانه بالشرا بطل النكاح ووجبت العدة
لكنها لا تظهر في حق الملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها
ذلك ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي

يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند
محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم
ولم تظهر هنا وقيد في فتح القدير حكم المسئلة المذكورة في المختصر بما اذا اشتراها
قبل ان تقر بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه قوله ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت
ذلك بشهادة القابلة بالاجماع وقد ذكر في المختصر المراة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون
القابلة والظاهر ان كونها القابلة ليس بشرط اطلقه وقيده بان تلده لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار وان ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حملت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه
في البطن وقت القول فيتيقنا بالدعوى وما في غاية البيان من ان هذا اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق سبق قلم اذ لا طلاق هنا لان الكلام في الامة
المملوكة له وانما الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان كان في بطنك ولد فهو
حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل منها عتق ولا فرق
بين ان يكون بقول في مسئلة المختصر ان كان في بطنك ولد وان كان بها حبل فهو
مني وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به
لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كذا في غاية البيان قوله ومن قال
لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا ميراث
لها لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة
وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا
وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فيهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة
الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت
النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله فان قيل ان النكاح يثبت مقتضى
ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا النكاح غير متنوع
الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح
لزم بلوازمه وفي غاية البيان انه ليس من الاقتضاء في شي لان المقتضى وهو النسب
يصح بلا ثبوت المقتضي وهو النكاح بان يكون الوطي عن شبهة او تكون ام ولده
فلم يفتقر ثبوت النسب الى النكاح لا محالة قوله وان جهلت حريتها فقال وارثه
انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع
الرق لا في استحقاق الارث وتقييده بقول الوارث اتفاقي لان الجهل بحريتها
كاف لعدم ميراثها قال الوارث انت ام ولد ابي او لم يقل كما اطلقه في غاية البيان
معللا بان للوارث ان يقول ذلك ولعل فائدته ان الوارث لو كان صغيرا
فانه لا ميراث لها ايضا وان لم يقل شيا ولم يذكر المصنف ان لها مهرا عند اقرار

الوارث انها ام ولد ابيه وذكر التمرتاشي ان لها مهر مثلها لانهم اقروا
بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم ورده في غاية البيان بان الدخول
انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت
النكاح هنا ولا عدم الشبهة فباي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل وايضا
انما لم يوجب الارث لان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب مهر المثل
لكان صالحا للاثبات فلا يجوز انتهى

باب الحضانة

بيان لمن يحضن الولد الذي يثبت نسبه وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد
والحاضنة المراة توكل بالصبي فترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة
من باب طلب وحضن الطائر بيضه حضنا اذا جثم عليه بكنفه تحضنه كذا في المغرب
وفي ضياء الحلوم حضنت المراة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بيضها حضونا اي
جعلته في حضنها وحضنه عن حاجته اي حبسه وحضنه عن الامر اذا نحاه عنه والحضن
ما دون الابط ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج
الى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر
وجعل كل واحد منهما الى من هو اقوم به وابصر فالولاية في المال جعلت الى الاب
والجد لانهم ابصر واقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة جعل الى النساء لانهن
ابصر واقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت
واتفقوا على ان الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته
اذا استغنى عن النساء لان ذلك حق للصغير عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الام
ونحوها من النساء وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها
عست ان تعجز عن الحضانة وصحح في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات
والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني
ان الحضانة حق الام والمرء لا يجبر على استيفاء حقه انتهى وفي الخلاصة وقال
مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك
انتهى فافاد ان غير الام كالام في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر
الفقهاء الثلاثة ابو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة
وتمسك لهم في فتح القدير بما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت
على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون
عند امه ما كان اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على
ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية واما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق
بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد
الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة
والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير

ذو رحم محرم فحينئذ يخير الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام
من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لهما
فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها وعن هذا التفصيل ابي الفقيه الثلاثة وعلل في
المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة
فتكون الجدة اولي وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات
فامتنعن اجبرت الام لا من دونها ولذا قيدها او اجاب المسئلة بان رضيت الجدة
بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة
ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سياتي في النفقات قوله احق بالولد
اسه قبل الفرقة وبعدها اي في التربية والامساك لما قدمناه ولما روي ان امراة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقا
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام انت احق به ولان الام اشفق
واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر
قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون الخلق
في الام وقيدوا بان تكون اهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سواء لحقت بدار الحرب
او لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما في فتح القدير
وغيره وفي القنية الام احق بالصغير وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم
تعقل ذلك انتهي وينبغي ان يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي
لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادقة بترك
الصلاة لما سياتي في ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة
المسلمة بالاولي ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للامة وام الولد
والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم وكذلك
لو كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير اجر
فانه لا حضانة للام وتكون العمة اولي في الصحيح كما سياتي وسيذكر ان الكتابية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان قوله ثم ام الام يعني بعد الام الاحق
امها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست اهلا للحضانة ففي كل منهما ينتقل
الحق الي ام الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي
من قبلها اولي وان علت فالجدة من قبل الام اولي من ام الاب ومن الخالة وصحح
الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فان كان للصغير جدة من الام من قبل
ابيها وهي ام اب امه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل امها
انتهي وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي ام اب الام لا تكون بمنزلة
من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام انتهي وظاهره تاخير ام اب
الام عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى في زماننا قوله
ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لان لها من الامهات

وكذلك كل من كان من قبل اب الام وليس بمنزلة قرابة الام من قبل امها ح

ولهذا

ولهذا تحرز من ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد واما قوله عليه
السلام في حديث ابي داود انما الخالة ام فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره
الا ان السياق افاد ارادة الاول فيبقى اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها
احق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد
الحكم بكونها احق من احد بخصوصه اصلا من من له حق في الحضانة فيبقى المعنى
الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة ام كذا في فتح القدير وفي القنية صغيرة عند
جدة تخونها فلعمتها ان تاخذها منها اذا ظهرت خيانتها قوله ثم الاخت لاب
وام ثم لام ثم لاب يعني فهن اولي من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا
قدمن في الميراث وتقدم الاخت الشقيقة ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن
من قبل الام واما الاخت لاب فذكر المصنف انها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب
القرابة وتقديم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه
رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولي لانها تدلي بالام
وتلك بالاب ولم يذكر المصنف اولاد الاخوات لان فيهم تفصيلا فاولاد الاخوات
لاب وام او لام احق من الخالات والعمات باتفاق الروايات واما اولاد
الاخوات لاب ففي احدي الروايتين احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح
ان الخالات اولي من اولاد الاخوات لاب والاخت لام اولي من ولد الاخت
لاب وام وبنات الاخت اولي من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة
دون الاخ فكان المدلي بها اولي واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم
اولي ثم اكبرهم قوله ثم الخالات كذلك اي فهن اولي من العمات ترجيحا
لقرابة الام وينزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب
وهو المراد بقوله كذلك والخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان خالة
الام موخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب كما سنبينه وافاد كلامه ان
الخالة اولي من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قوله ثم العمات كذلك
اي تقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات احدا
من النساء والمذكور في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات
خالة الام لاب وام ثم لاب ثم لام ثم بعدهن خالة الاب ثم لاب ثم لام
ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب ولم يذكر المصنف
ايضا بنات الاخ وفي التبيين ان بنات الاخ اولي من العمات ولم يذكر ايضا
اولاد الخالة والعمة لانه لا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير
محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولي كذا في كثير من الكتب وفي غاية
البيان والعمة احق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا
كما نقلناه قوله ومن نكحت غير محرم سقط حقها اي غير محرم من الصغير
كالام اذا تزوجت باجنبي عنه لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي

لانها اشفق ح

ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر له والنزر الشي القليل والشزر نظر البغض ولذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الراب فللاب ان ياخذه منها انتهى فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او سكناها عند المبغض له لكن وقع لي تردد في ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجه او هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو العاده والذي يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى في بيت اجنبي عنه ولذا اختلف في اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي فقيل تجب في ماله ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وفي التتارخانية لا تجب كذا في خزانة الفتاوي وقيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين قوله ثم تعود بالفرقة اي تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج واراد بالفرقة الطلاق البائن واما الطلاق الرجعي فانه لا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفي الظهيرية وغيرها لو اقرت بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان انكحت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق

قوله ثم العصبات بترتيبهم يعني ان لم يكن للصغير احد من محارمه من النساء واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لا تدفع الى العم الذي ليس بمامون ولا العصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المصنف في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهي وكان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهي كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهي وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار للقاضي ان راه اصلح ضمها اليه والا توضع عند امينة انتهى ولم يذكر المصنف الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لام لان هؤلاء لهم ولاية عند ابي حنيفة في النكاح

وبهذا

وبهذا علم ان مرادهم بذوي الارحام هنا وفي باب ولاية النكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كالاخوة او الاعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع لانه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدي بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة له الى الحضانة فلا تخالف بين تقدير الاستغناء بالسن وبين ان يقدر على الاشياء الاربعة وحده كما هو المذكور في الاصل ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رستم ويتوضا وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين والكافي ان الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مامور بان يامره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقال ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية واستغنى بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصه وجمع بين الاربعة في التبيين واما في فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو واشار المصنف بذكر الام والجدة الى غيرهما فلو قال الحاضنة احق به حتى يستغني لكان اصرح قوله وبها حتى تحيض اي ام والجدة احق بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وبه علم انه لو قال حتى تبلغ لكان اولى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال في النهاية وهو المعتبر لفساد الزمان وفي نفقات الخصاف وعن ابي يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد وفي الخلاصه وغياث المفتي على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة ففي الولوالجيه ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المراة وفي التبيين وغيره وبنت احدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعا وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى انتهى واشار المصنف الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ فانه لا تسقط حضانتها لكن قال في القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا تسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن ابي يوسف اذا كانت

والتثقيف صح

للاستيناس بها وظاهره انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها ابوها
فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج اطلاق المختصر الى تقييد نعم على المفتي فهو ظاهر
ولم ار حكم ما اذا اختلف الاب والام في حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب
حاضت او في البلوغ بالسن وينبغي ان يكون القول قول الام كما لو ادعى تزوجها
وانكرت بجامع انه يدعي سقوط حقها وهي تنكر قوله وغيرهما احق بها حتى
تشتهي اي غير الام والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهي فياخذها الاب وفي الجامع
الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا
يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا والحلق في الجدة فتشمل جدته
من امه ومن ابيه كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو ان امراة جاءت بالصبي تطلب
النفقة من ابيه فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال الاب
صدقت هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها
لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه ويحضرها فتاخذه لانه لما اقر الخالة الصبي
فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى منها وذا محتمل فان احضر الاب
امراة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها فقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي
ام هذا الصبي فالقول قول الرجل والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش
لهما فيكون الولد لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني
من زوج اخر وقال الرجل هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما لان
الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن ابنتي من هذا
الرجل وقد ماتت امه فقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول
قوله وياخذ الصبي منها ولو احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت
الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت التي احضرها الرجل صدقت ما انا بامه وقد
كذب هذا الرجل ولكن امراته فان الاب اولى به فياخذه وعلل الخصاف رحمه
الله في الكتاب لانه لما قال هذا ابني من هذه المراة فقد انكر كونها جدة له فيكون
منكر الحق لها في الحضانة كلها اصلا وهي اقرت بالحق انتهى قوله ولا حق للامة
وام الولد ما لم يعتقا لعجزها عن الحضانة بالاشتغال لخدمة المولى واذا اعتقتا
صارتا حرتين او ان ثبوت الحق ودخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا
المكاتبة داخلة تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل الكتابة واما اذا ولدته
بعد الكتابة فهي اولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا في كتابتها واراد بالحق
المنفي حق الحضانة فلو الا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ولم يذكر المصنف
ان الحق في حضانة ولد الامة للمولى او لغيره للتفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه
احق به حرا كان ابوه او عبدا وكذا لو عتقت امه بعد وضعه فلا حق لها في حضانة

ولد الامة للمولى او لغيره للتفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه احق به حرا كان
ابوه او عبدا وكذا لو عتقت امه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته انما الحق للمولى

اولغير

او لغيره للتفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه احق به حرا كان ابوه او عبدا وكذا لو
عتقت امه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته انما الحق للمولى سوا كانت منكوحة ابيه
او فارقها لانه مملوكه واما اذا كان حرا فالحضانة لاقرباءه الاحرار ان كانت امه امة
لا لمولاها ولا لمولاه الذي اعتقه وان اعتقت كانت الحضانة لها قوله والذمية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق
عليه فيكون الدفع اليها انظر له فاذا عقل الاديان ينزع منها لاحتمال الضرر ااطلق
الذمية فتشمل الكتابية والمجوسية كما في غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز
عن المرتدة لانه لا حق لها فيها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها
نظر فاذا اسلمت وتابت يسلم الولد اليها وقد جمع في الهداية بين شيئين فقال
ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر فظاهره انه اذا خيف ان يالف الكفر
نزع منها وان لم يعقل دينا وهي واردة على المصنف المقتصر على الاول وفي شرح السماية
لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين والام
ليس بقيد احترازي بل كل حاضنة ذمية كذلك لما في خزانة الاكمل وام الام بمنزلة
الام مسلمة كانت او كتابية او مجوسية ثم كل كافرة من نسا القرابة فهي بمنزلة الام
انتهى قوله ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان او انثى وقال الشافعي لهما الخيار
لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة والراحة
لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا
واما الحديث قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه
عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن
الذي ينزع من الام ياخذه الاب ولا خيار للصغير وفي فتح القدير والمعتوه لا يخير
ويكون عند الام وينبغي ان يكون عند من يتولى تخيير الولد واما عندنا فالمعتوه اذا
بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم الولد اذا بلغ
هل ينفرد بالسكنى او يستمر في الظهيرية واذا بلغت الجارية مبلغ النسا فان كانت
بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مامونة
على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رايه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه
الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه
وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت في السن
واجتمع لها راي وعقلت فليس للاوليا حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت لا يتخوف
عليها وان كانت ثيبا يخوف عليها وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ او عم ليس له
ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية
الضم في الابتدا اجبارا ان يعيداها الى حجرها اذا لم تكن مامونة اما غير الاب والجد
فلم يكن له ولاية الضم في الابتدا فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها
اب ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت

حيث لامه

ما موته حلاها تنفرد بالسكنى سواكانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي ان للاب ان يودب ولده البالغ اذا وقع منه شي وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان كان فاسقا تخشى عليه شي فالاب اولى من الام وفي الخلاصة امراة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لاشي عليها لانها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرج من منزلها فجا طرار نظر في البيت فلا ضمان عليها قوله ولا تسافر مطلقة بولدها الا الي وطنها وقد نكحها ثمة لان في السفر به اضرارا بابيه فاذا خرجت به الي وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلده فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية ودفعه في الكافي بان المصرح به بان الحربي لا يصير بتاهله ذميا لامكان ان يطلقها ثم تعود الي دار الحرب وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت فانها تصير ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام في الرجل وشرط المصنف لجواز سفرها به امرين واتفقوا انه ليس لها السفر به الي مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه واختلفوا فيما اذا ارادت الخروج الي مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الي انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك وهذه رواية كما لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح كذا في الهداية وفي شرح النقاية وانما قال المصنف تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سواكان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان الانتقال الي قريب بمنزلة الانتقال من محلة الي محلة في بلدة واحدة انتهى والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر او بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لا يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلاثة ايام وان كان المراد به السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا تمنع مطلقا فهي كالانتقال من محلة الي محلة اخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح العبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلده الي اخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت من القرية الي المصر فان لها ذلك لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر او وليس لها ذلك وهي واردة على المصنف ويستثنى من جواز نقله اذا وجد الامران في دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها اذا كان وطنها ونكحها فيه لما فيه من الاضرار بالولد والولد المسلم او الذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيدنا بالمطلقة لان المنكوحة ليس لها الخروج به من بلد الي اخرى مطلقا

لان السكنى للزوج بعد ابانا المحل خصوصا بعد ما خرجت معه واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيد بالام لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الي مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد كذا في فتح القدير وغير الجدة كالجدة بالاولى واطلق في الوطن فشمل القرية فلها ان تنتقلة من مصر الي قرية وقع العقد بها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد كما في شرح التتارخاني من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيده بالمراة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد الام حيث كان لها حق الحضانة قال في الظهيرية وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل تزوج امراة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الي الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدها وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجي به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل خرج مع المراة وولدها من البصرة الي الكوفة ثم رد المراة الي البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيوخذ بذلك لها انتهى وفي الحاوي القدسي اذا تزوجها في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية الي قرية لها ذلك ما لم تقطعه من ابيه اذا اراد ان ينظر ولده كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه الي مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الي القرى بغير رضا امه اذا كان صغيرا انتهى وفي المجمع لا يخرج الاب بولده قبل الاستغنا انتهى وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفي الفتاوى السراجية سيل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل له ان يسافر به فاجاب بان له ان يسافر به الي ان يعود حق امه انتهى وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة الفتوى في زماننا

باب النفقة

هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك وما منعهم ان تقبل منهم نفقاتهم ويقال انفق الرجل من النفقة قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته وانفق القوم اذا نفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى اذا لامسكتم خشية الانفاق اي خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا بفتح النون كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في ضياء الحلوم وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هي اسم للشي الذي ينفقه الرجل على عياله واما في الشرع فقال في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى انتهى فالواو النفقة تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدا بالاول لمناسبته لما تقدم من النكاح والطلاق والعدة قوله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما اي الطعام والشراب

لقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين واعترض بان الرهن محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه عند الهلاك مع كونه ملكا له اطلق في الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة واطلق في الزوج فشمل الغني والفقير الصغير والكبير بشرط ان يكون للصغير مال والا فلا شيء على ابيه لها كما قدمناه في مهرها ولم يذكر المصنف طريق ايصال النفقة اليها وهو نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتمكن المراة من تناول مقدار كفايتها وليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تاكل معه فبها ونعمت وان خاصمته في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا في غاية البيان وظاهر ما في الذخيرة ان التمكين هي مستنصرة في طلب الفرض لانه اذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمنع من الانفاق على من عليه نفقته الا اذا ظهر للقاضي انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها عليه النفقة انتهى وظاهر ما في غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا للمراة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار ويدل على ذلك ما في الخلاصة لو سرقت الكسوة او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وبقي منها شيء يفرض نفقة شهر بمضي الشهر وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة اخرى وفرق بين النفقة وبين الكسوة كما سنبينه في الكسوة ويدل عليه ايضا ما فيها انها لو اصطلحا بعد فرض النفقة على شيء لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا انها ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة وفي القنية قال لها خذي هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا اباحة انتهى فيفيد انها تملك النفقة بفرض القاضي او بدفعه بالرضى لكن في الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضي النفقة فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة ويامره ليعطيها لتنفق عليها على نفسها نظرا لها فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة انتهى فهو وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق ونص على هذا ما لو قدر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من الفضة فامرته بانفاق البعض واردت ان تمسك الباقي فمقتضى التمليك ان لها كما تقدم به التصريح على الخلاصة والذخيرة في نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة شهر او يوم فليس فايدة انه يلي الانفاق مع فرض القاضي الا لكونه قواما عليها لا لانه ياخذ ما فضل وعلى هذا لو امرته بشرا طعام فاشتري لها فاكلت وفضل شيء واستغنت عنه في يومها فليس له اكله والتصرف فيه اليها كما هو مقتضى

التمليك ويدل عليه ايضا انها لو اسرفت في نفقة الشهر فاكلتها قبل مضيها واحتاجت لا يفرض لها اخرى كما لو هلكت كما في الذخيرة فالحاصل ان المفروضة او المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق وفي الخانية المراة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال نفسها او من مسالة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها انتهى وفي البدائع واذا طلبت المراة من القاضي فرض النفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم او كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق او التضييق فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكن يامره بالنفقة والتوسع الى ان يظهر ظلمه فحينئذ يفرض عليه النفقة ويامره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها ولو طلبت كفيلا بها خوفا من غيبته لا يجبر القاضي على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان احدهما طلب المراة والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المراة من القاضي فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند ابي حنيفة في قوله الاخير لان الفرض من القاضي قضاء وقد صح من اصلنا ان القاضي على الغائب لا يجوز من غير خصم وقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان انما كان على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما تاخذه وفرض النفقة من القاضي تقديرها واذا لم يقدر لم يكن فرضا فلم يكن قضاء وسياتي تمامه فيما اذا غاب وله مال عند مودعه وفي الولوالجية الفتوى على قول ابي يوسف في اخذ الكفيل بنفقة شهر ولم يذكر المصنف تقديرا للنفقة لما في الذخيرة وغيرها من انه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس واحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات ايضا ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذي قال في الكتاب ان كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة اربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم بل انما قدره محمد لما شاهد في زمانه فالذي يجب على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف واصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفي البدائع واذا كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يوكل عادة الا ماد وما والدهن فلا بد منه للنساء وفي الذخيرة قالوا واللحم ليس من الادام خصوصا على اصل ابي حنيفة في اليمين فينظر ان كانت المراة معتادة اليسار تاكل الحلو وما اشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وان كانا من اوساط الناس فعلى ما يادمون به في عاداتهم يفرض على الزوج انتهى وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقير لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير وفي فتح القدير والحق والرجوع في ذلك الى عرفهم انتهى وفي المجتبى والنفقة هي الخبز واللحم ودهن الراس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة استار من اللحم وخمسة استار من الشحم والالية ولا شيء لها من الفاكهة انتهى فصار الحاصل انه ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر

في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلد ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط اما باعتبار حاله او باعتبار حالها واختار المصنف الثاني وهو قول الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال في التحفة والبدايع انه الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها واستدل في الهداية لاعتبار حالها بحديث هند فانه اعتبر حالها واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته وحاصله انه عمل بالاية والحديث واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار بحال الرجل فان كان موسرا وهي معسرة يجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها مما ياكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يواكلها لانه مامور بحسن العشرة معها وذا في ان يواكلها ليكون نفقتها ونفقته سوا وان كان معسرا وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين واما على المفتى به فيجب نفقة وسط في المسلمين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرطا في اليسار ياكل الحلواء واللحم المشوي والباجات والمراة فقيرة تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل بنفسه في بيته ولا ما كانت تاكل في بيت اهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة او باجتين كذا في الدخيرة وفي غاية البيان انه اذا كان معسرا وهي موسرة ولو اوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة عن ما في الهداية كما قدمناه من انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين الى الميسرة فليس تكليفا بما ليس في وسعه وفي المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المصنف في اي وقت يدفع لها النفقة لانه يختلف باختلاف الناس قالوا يعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا تفرض عليه نفقة شهر بشهر او من الدهاقين فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذي لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك كذا في فتح القدير وغيره وينبغي ان يكون محله ما اذا رضي الزوج والا لو قال التاجر او الدهقان او الصانع انا ادفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم ان كل مدة تناسب حال الزوج فانه يعجل نفقتها كما صرحوا في اليوم وصرح به في التجنيس في نفقة الشهر انما تفرض عليه وتدفع ثم قال لو فرض لها نفقة كل شهر فطلبتها كل يوم كان لها ان تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا كذلك ما دون اليوم انتهى فان قلت اذا شرط

اذا كانا موسرين[2]

انتهى

عليها

عليها وقت العقد لان النفقة تؤخذ من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد ذلك طلب التقدير فيهما قلت لم اره صريحا والقواعد تقتضي ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا ان الابرا عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضا او الرضا ومضت مدة وحينيذ يصح الابرا كما في البدايع وفي الواقعات لو قالت الماجنة انت بري من نفقتي ما دمت امراتك فان لم يفرض القاضي النفقة فالابرا باطل وان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابرا من نفقة الشهر الاول دون ما عداه فان قلت اذا حكم مالكي في اصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه يفعل الان ثم بعد ذلك شكت المراة وطلبت التقدير عند القاضي حنفي فهل له تقديرها قلت لم اره نقلا وما نقلوه في كتاب القضا كما في فصول العمادي والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة من خصم على خصم وما نقل الكل من ان شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة فيقتضي ان للحنفي ذلك وقد كثر وقوعها في زماننا خصوصا ان يتجدد في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استدنيي عليه كل شهر كذا فرض منه لحبس المدعي عليه قضا به واشار المصنف بوجوب النفقة عليه الى انه اذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها ان تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباس بغير اذنه كما في الدخيرة والقنية ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على من استاجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فللقايل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقايل ان يقول عليها كاجرة الطبيب واما ثمن ماء الوضوء فعليها فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله اليها واما ان يخليها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة وبه علم ان اجرة الحمام عليه لانه ثمن ماء الاغتسال عليه لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفسا كما سياتي بيانه وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر وفي التواقعات ماء وضوها عليه غنية كانت او فقيرة لانها لابد لها منه فصار كالشرب فظهر ضعف ما في الخلاصة وفي الدخيرة لو طلبت المراة من القاضي فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في ساير الديون الا ان في ساير الديون تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضا الزوج لوقوع المقاصة[2] كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر رديا انتهى وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر واحد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقع على الابد وهو ارفق بالناس وعليه الفتوى واجمعوا انه لو قال كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا ابدا او ما دمت زوجين فانه يقع على الابد اما في زوجين واما الكسوة

ثم ما سواها انتهى وهذا يدل على ان التقرير في مثل هذا يقع على الشهر الاول دون ثم

صريحا

النفقة[2]

[2] لان دين النفقة انقص من ساير الديون لسقوطه بالموت بخلاف ساير الديون فكان دين الزوج اقوى فيشترط رضاه بالمقاصة

فقال في الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا
في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة تلبسها المرأة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل
تلبسه في الليل وذكر درعين وخمارين اراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل
في الصيف ولابد منه في الشتاء وهذا في عرفهم اما في عرفنا فيجب السراويل وثياب
اخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما تدفع به اذى الحر والبرد وفي الشتاء
درع خزوجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لان ذلك انما
تحتاج اليه للخروج وليس للزوج تهيئة اسباب الخروج انتهى وفي المجتبى اذ ذلك
تختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف
في كل وقت ومكان فان شاء القاضي فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة وفي
الخلاصة وتفرض الكسوة كل ستة اشهر الا اذا تزوجها وبنى بها ولم يبعث اليها
الكسوة لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط
مضي المدة وللزوج ان يرفعها الى القاضي حتى يامرها بلبس الثوب لان الزينة
حقه انتهى وهو يدل على ان المراة لو امسكت النفقة واكلت قليلا وقترت على نفسها
فله ان يرفعها الى القاضي لتاكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يتضرر
وفي غاية البيان معزيا الى الخصاف وتجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش ومضربة
ومرفقة في الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الائمة في شرح كتاب النفقات ذكر لها
فراشا على حدة ولم تكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في زمان
مرضها انتهى وفي فتح القدير ذكر في الاصل الدرع في الكسوة والخصاف ذكر القميص
وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر وفي البدائع
الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط او حالهما على قول الخصاف وفي
الذخيرة اذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت او سرقت منها او حرقتها قبل الوقت
فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا يبقى اليه الكسوة والاصل ان القاضي
متى ظهر له الخطا في التقدير يرده فاذا لم يظهر له ذلك لا يرده فان تخرقت الكسوة
بالاستعمال قبل مضي المدة ينظر فان تخرقت تخرق استعمال لها لم يتبين الخطا في التقدير
فلا يقضي بكسوة اخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين
الخطا في التقدير فيقضي بكسوة اخرى وكذا الجواب في النفقة اذا ضاعت او سرقت
او اكلت او اسرفت او لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت
المدة والكسوة باقية فان لم يستعمل تلك الكسوة اصلا حتى مضى الوقت يفرض لها
كسوة اخرى لانه لم يظهر خطا القاضي في التقدير وان استعملت تلك الكسوة فان
استعملت معها كسوة اخرى في تلك المدة يفرض لها كسوة اخرى وان لم تستعمل مع هذه
الكسوة كسوة اخرى لا يفرض لها اخرى لانه ظهر خطاه في التقدير حيث وقت وقتا تبقى الكسوة
وراء ذلك الوقت وفرق بين هذا وبين ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى
الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضي في النفقة عشرة اخرى والفرق

ان في باب النفقة لم يظهر خطا القاضي في التقدير بيقين لجواز انه انما بقي من العشرة
شيء لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرا فيقضى لها بعشرة اخرى
اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطا القاضي في التقدير
بيقين لانا تيقنا انه لم يوجد منها التقتير في اللبس وفرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن
وبين نفقة المحارم وكسوتهم فان في الاقارب اذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم
او الكسوة فالقاضي لا يقضي باخرى في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في حقهم
وفي حق المراة معاوضة عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة والكسوة من ايديهم
يفرض لهم اخرى لما ذكرنا انتهى وقد استفيد من هذه المنقولات اشياء منها ان جميع
ما يحتاج اليه المراة من لباس بدنها وفرش بيتها من ما تنام عليه وتتغطى به فانه
لازم على الرجل اما ان ياتي به واما ان يفرضه القاضي عليه اصنافا او دراهم كل ستة
اشهر ويعجل لها وينبغي ان يلي الزوج شراء الامتعة لها كما قدمناه في الانفاق الا اذا
ظهر مطله او خيانته في الشراء لها فحينئذ هي التي تلي ذلك بنفسها او بوكيلها ومنها
انها لو كان لها امتعة من فرش ونحوه لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه ما ذكرناه
وان كان لها امتعة فلا يلزمها ان تلبس متاعها ولا ان تنام على فراشها فلا ولي
ان لا يلزمها ان تفرش متاعها لينام عليه او يجلس عليه ومنها اذا دفع لها نفقتها
وانفقت منها قليلا وامسكت الباقي فان لها ذلك كما قدمناه ومنها ان ادوات البيت
كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المراة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه
لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من اكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها ان تتمتع
بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيئا من فراشها وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها
للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يامرها بفرش امتعتها
له جبرا عليها وكذلك للاضيافة وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول
غنية صارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات
اعمالنا واراد بالزوجة في قوله يجب للزوجة في نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة
للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا لا في نفس
الامر ولذا قال في الظهيرية لو ان امراة اخذت نفقتها من زوجها شهرا ثم شهد شاهدان
انها اخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت وذكر قبله امرأتان
ادعت كل واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على النكاح والدخول
فلهما نفقة امراة واحدة في مدة المسئلة عن الشهود نص عليه الخصاف **قوله**
ولو مانعة نفسها عن الزوج للمهر اي يجب عليه النفقة ولو كانت المراة مانعة نفسها بحق
كالمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل اما نصا او عرفا كما اسلفناه لانه منع بحق
كالمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا
فائت اطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها الا اذا كانت
دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وقد قدمناه وقيدنا المهر بالمعجل لانه لو كان كله

موجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كذا في غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على قول ابي يوسف ان لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق واشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المراة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطيها او الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذلك لو طالبها بالنقلة بعد ما اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني الى منزلك او اكتر لي منزلا اني لا احتاج الى منزلي هذا آخذ كراه فلها النفقة كذا في البدايع وفي الذخيرة وقال بعض المتاخرين من ايمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة قوله لا ناشزة بالجر عطف على الزوجة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه كذا في المغرب وفي الشرع كما قال الخصاف الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه فيشمل ما اذا امتنعت عن المجي الى منزله ابتداء بعد ايفاء معجل مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه واطلق الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان تساله النقلة لانها كالخارجة وعلله في الذخيرة بانها صارت كانها انتقلت الى موضع اخر فكان ذلك خروجا من منزله حكما بخلاف ما اذا منعته بعد ما سالته النقلة كما قدمناه وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب او امتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه لانه ليس منزلا له اصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي فانها لا تكون ناشزة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطا الا كرها وقد علم مما قدمناه ان المراد منعها لنفسها من المنع بغير حق فلذا قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند وامراته بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فان لها النفقة وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من ان له السفر بها واما على المفتى به فلا تكون ناشزة كما قدمناه واشار اليه في الذخيرة وههنا واطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة

فان

فان النشوز يسقطها ايضا الا اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو بعودها الى منزله لظهور ان النفقة تعود لانه من باب زوال المانع وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها اجابوا انها خرجت عن ان تكون ناشزة انتهى وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم قام البينة فلا نفقة لها كذا في فتح القدير وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ثم قال ولقايل ان يقول ينبغي ان تجب لانها صارت محكوما بها شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها انتهى ولا يخفى انهم انما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة اما اذا عادت الى التصديق وطلبت النفقة فان لها النفقة واما اذا كان الزوج هو المنكر فانما نفوا وجوب النفقة عنه في مدة المسالة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية وخرج عنه ما اذا اجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله وذكر في الفوايد التاجية نقلي فيها الثاني منهما كما ذكرنا والاول هو نشوز وان لم تخرج ضعفه وفي الخلاصة فان قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة لها علي فان شهدوا انه لو اوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها ليست في طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانها تحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها انتهى وبه علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها في مدة وانكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه وسياتي ان لها الخروج من منزله بغير اذنه في مواضع وحينئذ لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير اذنه فقط لكن ذكر في المجتبى واذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل او على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت وبهذا اعرف جواب واقعة في زماننا بانه لا تستحق اذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة النهار في الكارخاناة والليل مع الزوج لا نفقة لها انتهى مع انه سياتي ان القابلة لها الخروج قوله وصغيرة لا توطا اي لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سياتي وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة اطلق في عدم وجوبها لها فشمل ما اذا كانت في بيت الزوج او في بيت ابيها وقيد بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج لمهر الصغيرة التي لا توطا وان كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب كله بنفس العقد وحق القبض للاب كذا في الخانية وقيد بالصغيرة لانه لا تجب المهر للكبيرة وان كان زوجها صغيرا جدا في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال لا يجب على الاب نفقة امراة ولده ويستدين الاب عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا

عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك

السن كذا في الخانية وفي الخلاصة لا يجب على ابيه الا اذا ضمنها كما في المهر انتهى فلو انفق
عليها ابوه ثم لدت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيئا من النفقة لان الحبل من
الزنا وان منعت الوطي لا يمنع من دواعيه ومن الوطي فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب
النفقة بخلاف ما اذا اقرت انها حين تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة اشهر لانه
لا نفقة في النكاح الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج اخر فتصدق في حق ولدها انها
لا في حق الزوج كذا في الذخيرة والحاصل ان الصغيرة التي لا توطا لا نفقة لها تجب صغيرا كان زوجها
او كبيرا والمطيقة للوطي تجب نفقتها صغيرا كان الزوج او كبيرا واختلف في حد المطيقة له
والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة
تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن كذا في التبيين وذكر القاضي انها بنت تسع واختاره مشايخنا
انتهى واطلق في التي لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح للخدمة والاستيناس فانها
لا نفقة لها خلافا لابي يوسف فيما اذا امسكها في بيته فانه لها النفقة واختاره صاحب
الايضاح والتحفة كما في غاية البيان وله ان يردها على قول ابي يوسف وقيد بالصغيرة
لان النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتي اصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطيها
لكبرها سوا اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبل ذلك مع انه
لا احتباس للوطي فيهن كالصغيرة التي لا توطا فاجاب بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس
ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث
الدواعي موجود في هولا بان تجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة
اصلا فلو فعل هذا اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا
في الذخيرة والظاهر ان من كانت من حيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة
للجماع في الجملة الى اخر ما في فتح القدير وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية ابو الصغيرة التي
لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة لها على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض
النفقة لا يجب شيء والفرض باطل انتهى ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي
النفقة فاخذتها اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع
الزوج عليها بما اخذت من النفقة قوله ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير
الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب النفقة لهولا لان فوات الاحتباس ليس منه اما في
المحبوسة بدين فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه ولذا اطلقه المصنف ليشمل ما اذا كانت قادرة على ادائه او لا وما اذا حبست
قبل النقلة او بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد رحمه الله بغصب
العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته
وعليه الاعتماد كذا في التبيين وفي فتح القدير وعليه الفتوى وفي غاية البيان ان محمدا اوضع
المسئلة في النفقة المفروضة لان بدونه لا تتصور المسئلة لسقوطها ولو حذف المصنف
قوله بدين لكان اولى لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها
فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهة الزوج وقد قال

وهذا

التعليلم

وهذا هو الصحيح لانه اذا كان الفوت من جهته امكن القول ببقائه تقديرا واما اذا
كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة كذا في الذخيرة
وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء او لا يقدر او حبس ظلما او هرب
او نشز كان لها النفقة لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج كذا في الذخيرة ولا
فرق بين ان يحبسه هي لدين لها عليه او يحبسه اجنبي وفي الخلاصة انها اذا حبسته وطلب ان
يحبس معه فانها لا تحبس وذكر في مآل الفتاوي انه اذا خيف عليها الفساد تحبس معه
عند المتاخرين واما اذا غصبها رجل كرها وذهب بها فما في المختصر هو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوات الاحتباس ليس منه ليجعل
باقيا تقديرا كذا في الهداية واما اذا حجت مع غير الزوج فلان فوات الاحتباس منها
وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفي رواية
عنه يوصي الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام كما في الذخيرة
اطلق الحج فشمل الفرض والنفل وما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها او بعده وهذا هو ظاهر
الرواية لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها سوا كانت عاصية في الخروج او طائعة
بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة كذا
في الذخيرة وقيد بكون الحج مع غير الزوج الشامل لحجها وحدها او مع محرم للاحتراز
عن ما اذا حج معها فان لها النفقة اتفاقا وهي نفقة الحضر لا السفر فينظر الى قيمة الطعام
في الحضر ولا ينظر الى قيمته في السفر ولا يلزمه الكراء ومؤنة السفر واما المريضة التي لم
تزف فالمراد بها المريضة التي لم تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلف عبارات الكتب في هذه
المسئلة فظاهر المختصر انها اذا مرضت قبل الدخول وهي في غير بيت الزوج فانه لا نفقة لها
ومفهومه انها ان كانت في بيته فلها النفقة وعلى هذا فالفرق بينها وبين الصحيحة انما هو
من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع هي نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها
الزوج او لا بخلاف المريضة فانه لا نفقة لها وهي في بيتها مطلقا وفي البدايع ما يخالفه
فانه قال ولو كانت المراة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة
فلها النفقة بعد النقلة وقبلها ايضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من
النقلة لو طالبها الزوج فلها النفقة وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا ذكر في
ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة
فله ان يردها وجه ظاهر الرواية ان التسليم في حق التمكين من الوطي ان لم يوجد فقد
وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحايض والنفسا
والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت لم يوجد التسليم راسا انتهى فحاصله ان ظاهر
الرواية ان المريضة كالصحيحة فلا ينبغي ادخالها في النسا اللاتي لا نفقة لهن وفي التجنيس
المراة قبل الدخول بها اذا مرضت فطلبت النفقة يفرض لها ان لم يكن تحول بينه وبين
من ان يضمها اليه لانها ما امتنعت من تسليم النفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه
انتهى وظاهره انه اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها

وعليه يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواكان قبل النقلة او بعدها وسوا كان يمكن جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها كما صرح به في البدايع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الي كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه وذكر ان القايلين بعدمه فرعوه علي اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي عن ابي يوسف وليس هو المختار والذي ظهر لي ما ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية لانه مفرع علي رواية ابي يوسف فان النفقة وان كانت واجبة للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن بشرط ان يمكنها الانتقال فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل قولهم في توجيه ظاهر الرواية ان التسليم حاصل في حق التمكين من الاستمتاع واذا لم يمكن انتقالها فات التسليم بالكلية هذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لم تزف لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر علي الانتقال معه سوا منعت نفسها بالقول او لا وقيد بكونها لم تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه الجماع لا تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطي والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا في البدايع وبه ظهر ان ما في الخانية من التفصيل لا اصل له وعبارتها اذا زفت المراة الي زوجها وهي صحيحة ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ثم بني بها كان لها النفقة لان المراة لا تسلم علي المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها ثم مرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وان اغمي عليها اغما كثيرا فهو بمنزلة المرض انتهي وفيها ايضا لو مرضت في بيت زوجها بعد الدخول فانتقلت الي دار ابيها فان كانت بحال يمكن النقل الي منزل الزوج بمحفة او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان لا يمكن نقلها فلها النفقة انتهي وقيد بالنفقة لان المداواة لا تجب عليه اصلا كذا في البين من باب صدقة الفطر وقد ذكر المصنف ستا من النسا لا نفقة لهن وفي خزانة الفقه لابي الليث عشر من النسا لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة وذكر خمسة والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفي عنها زوجها والمرتدة والمقبلة والمراة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسياتي حكم نفقة الامة والمتوفي عنها زوجها فلم يفت المصنف الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا حاجة الي بيانه قوله ولخادم لو موسرا اي تجب النفقة والكسوة لخادم المراة لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامه اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم ادني الكفاية لا تبلغ نفقة المراة وكذا كسوته بارخص ما يكون ويفرض للخادم خف لانها تحتاج الي الخروج بخلاف المراة كذا في الخانية وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امراته وشرط في البدايع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها ان لا يكون له شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها واطلق المصنف في الخادم ولم يضفه اليها للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان او عبدا ملكا لها او له او لغيرهما وظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة

انه

[margin: والمقبلة والمرتدة]

انه مملوكا فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له فاذا لم يكن في ملكها لا يلزمه مهامه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سوا كان عبدا او جارية ولهذا ذكر في غاية البيان ان الخادم واحد الخدام غلاما كان او جارية وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه نظر وينبغي ان يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كرا غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشتري لها ما يحتاج اليه من السوق كما صرح به في الفتاوي السراجيه وقيد بالخادم لانه لا يلزمه نفقة اكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الي احدهما لمصالح الداخل والي الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الي اثنين قال الطحاوي وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف ان المراة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد انفق علي من لا بد لها منه من الخدم ممن هو اكثر من الخادم الواحد او الاثنين او اكثر من ذلك قال وبه ناخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج علي نفقة خادمين انتهي فالحاصل ان المذهب الاقتصار علي واحد مطلقا والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان له اولاد لا تكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر بقدر ما يكفيهم اتفاقا وفي التجنيس امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا احتسبها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف فهو محسوب عليها لانه بامرها انتهي واطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا اراد الزوج ان يخدمها او يخدمها خادمه ولا ينفق علي خادمها قال في الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او يخدمك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة عن بيته وعلله الولوالجي بان المراة عسي لا تتهيا لها الخدمة بخدم الزوج وظاهره انه يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لانه زايد علي قولهما واطلق في المراة فشمل الحرة والامة والشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الي الفتاوي الصغري المنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف انتهي ولا يتصور ان يكون للامة خادم علي ظاهر الرواية لانه المملوك للمراة ولا ملك للامة وانما هو علي قول من فسر الخادم بكل خادم مملوكا لها او لا وقد اخذ بعضهم مما في الخلاصة انها اذا كانت من الارذال لا تستحق نفقة الخادم وان كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال في فتح القدير ويوافقه ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي لو فرض لها ما تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن ولا اخبز ولا اعالج شيا من ذلك لا تجبر عليه وعلي الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان بها علة لا تقدر علي الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها

[margin: لا تفترض]

وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان يأتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع يجبر على ذلك
قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه
الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي انتهى ولذا قال في البدائع لو استأجرها
للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت لاخذت على عمل
واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ انتهى وهو شامل لبنات
الاشراف ايضا ولذا استدل في البدائع لوجوبه ديانة بانه عليه السلام قسم الاعمال
بين علي وفاطمة فجعل اعمال الخارج على علي واعمال الداخل على فاطمة انتهى مع انها
سيدة نساء العالمين رضي الله تعالى عنها وابوها صلى الله عليه وسلم افضل الخلق اجمعين
وقيد بيسار الزوج لانه لا يجب عليه نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه مخالف
لما ذكروا اولا من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي
دين عليه وقياسه ان تجب النفقة للخادم دينا عليه انتهى وقد يقال انما قيل في نفقتها ذلك
للجمع بين الدليلين الآية وحديث هند وليس ذلك في الخادم فبقي على الاصل من
اعتبار حاله وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرناه في نفقة المراة
بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها لان الخادم تبع للمراة
فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لان النفقة تقدر
بالكفاية وعسى ان تستوفي الخادم من الخبز في الاكل اكثر مما تستوفي المراة وانما
اراد به النقصان في الادام انتهى ومنها ايضا الكسوة للخادم على المعسر قميص كرباس
في الشتاء وازار ورداء كارخص ما يكون وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار وعلى الموسر
في الشتاء قميص ذطي وازار كرباس وكساء رخيص وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار ثم
لم يفرض للخادمة الخمار وفرضها للمراة لان الخمار لستر الراس وراس المراة عورة وراس
الخادم ليس بعورة وفرض لها الازار لان الخادم تحتاج الى الخروج قال مشايخنا وما
ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف
الاماكن في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي اعتبار
الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان انتهى وما ذكر من كسوة الخادم
على المعسر انما هو على قول محمد كما لا يخفى وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب
حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة انتهى وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول
قوله الا ان تقيم المراة البينة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظ
الشهادة وان اقاما البينة فبينتها اولى كذا في الحاوي ثم اعلم ان نفقة الخادم انما تجب
على الزوج بازاء الخدمة فاذا امتنعت من الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحق
النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلته بخلاف نفقة المراة فانها في مقابلة
الاحتباس فاذا لم تعمل لا تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة قوله

ولا يفرق

ولا يفرق لعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه لانه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم
يفرق لتأخر حقها والاول اقوى في الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي
في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس
العجز عن الانفاق على العجز عن الجماع في المجبوب والعنين واطلق في النفقة فشمل الانواع
الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها او بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالاولى وفي غاية
البيان معزيا الى الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي
المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بالتفريق
بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلاف رايه
من غير اجتهاد ففي نفاذه عن ابي حنيفة روايتان ولم ينقض ولكن امر الشافعي المذهب ليقضي
بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور فان كان الزوج
غائبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت المراة البينة ان زوجها الغائب عاجز عن
النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان
شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلفين فيهما
التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه
وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز
عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا
لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورائح ومن الجائز ان
الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا في هذه
الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة
الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا
القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس مجتهدا
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت انتهى وتعقبه في فتح القدير بقوله واعلم ان الفسخ اذا
غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو ان تتعذر
النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته
ثبت لها الفسخ قال في الخلاصة وله وجه حسن فلا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين
انتهى وهذا الايراد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعي والثاني
ان كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره وفي الذخيرة بين النفقة وبين سائر الديون
في الامر بالاستدانة فان في سائر الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر
صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعد فرض القاضي لها تؤمر بالاستدانة على
الزوج والفرق بينهما ان المراة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا او يموت
الزوج فتسقط نفقتها فكان الامر بها تاكيدا لحقها وهذا المعنى معدوم في سائر الديون
قال مشايخنا ليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة ان تحقق
للمراة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء اكلت من مال نفسها او استدانت

القائم

بامر القاضي او بغير امره لكن فائدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس
له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المراة وهي ترجع بالمفروض على الزوج وفي
تجريد القدوري ان فائدته ان تحيل المراة الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له
الرجوع عليه ان لم يرض الزوج بدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم في المختصر ان فائدته
الرجوع على الزوج بعد موت احدهما وبدونه لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد ذكروا
للامر بالاستدانة ثلاثة فوائد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة عليه بدون
رضاه فظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الاول
له ذلك كما لا يخفى ولم ار من ذكر الوجه في امرها بالاستدانة دون امره بذلك مع
انه المديون وكان ينبغي ان يامر القاضي بالاستدانة وقد ظهر لي وجهه بانه لو امر
ربما تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة باعتبار انه يصير له
المطالبة على تخصيص الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج فانها لا يطالب الا
الزوج فلو امر القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل ان يامرها لم يكن بعيدا ولم اره منقولا
واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشرا بالنسيئة
لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى معزيا الى ركن الائمة الصباغي انها الاستقراض
فاذا استدانت هل تصرح بانها استدانت على زوجها او تنوي اما اذا صرحت فظاهر
وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادعت انها
نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها انتهى واطلق في الاستدانة فشمل
قريب المراة والاجنبي لكن ذكر في شرح المختار ان المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا
ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن والاخ بالانفاق
عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا
من المعروف قال في الزيلعي فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي
معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار
ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم
ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد
اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت انتهى واقره عليه في فتح القدير وينبغي
ان يكون محله اذا لم تجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة او يقرضها فحينئذ يتعين على ولدها ونحوه
واما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير ولو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق
ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها
ولا يفسخ انتهى وفي المجتبى والذخيرة قال الزوج في مجلس ابي يوسف ليس عندي
نفقة فقال خذي عمامته وانفقيها على نفسك فيحتمل انه علم ابو يوسف ان له عمامة
اخرى والا لا تباع العمامة في النفقة وساير الديون قال الخصاف لا يبيع مسكنه
وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى الازار وقيل يترك لنفسه دستا
من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو كان له

لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن للاستدانة اكثر من التعدد انتهى ح

ثياب

ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى الديون
والنفقة انتهى وسياتي تمامه في الحبس وفي باب الحجر ان شا الله تعالى قوله وتتم نفقة اليسار
بطروه فان قضي بنفقة الاعسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي
به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وزعم الشارح الزيلعي
ان هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حالة
المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على
ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره اول الباب هو قول
الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى واقره عليه في فتح القدير وهو مردود
بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر
معسرا وكلام المصنف هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضي بنفقة الاعسار ثم ايسرا
فانه يتمم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يساره ونفقة يسارها
في حالة اعتبارها عند الخصاف وهي الوسط وكذا اذا ايسرت المراة وحدها قضي بنفقة
يسارها وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار لانه
لم يقيده بيسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول
على يسارها ايضا ومتى امكن الحمل فلا المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول
على يسارهما فلا تناقض واشار المصنف الى ان القاضي اذا فرض للمراة النفقة فغلا الطعام
او رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي
لها ما لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك لانه ظهر خطا القاضي حيث قضى بما لا يكفيها
فعليه ان يتدارك الخطا بالقضا لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على
ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة انتهى وفي الخلاصة لو صالحته على اكثر من حقوقها
في النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدرا لا يتغابن
الناس والزيادة مردودة ويلزم نفقة مثلها ولا يبطل القضا فلو ان القاضي فرض
لها النفقة والسعر غالي ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء
ويبطل الزيادة يعني لا يبطل اصل التقدير بزيادة السعر او نقصانه حتى لو مضت
مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل اصله لسقطت بمضي الزمان وستاتي مسايل الصلح
عن النفقة قريبا ان شا الله تعالى قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضا او الرضا
لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضا كالهبة لا توجب
الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضا لان ولايته على نفسه اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم
كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه الا باحدى هذين
الشيئين فحينئذ تصير دينا عليه فيؤخذ منه جبرا سواء كان غائبا او حاضرا سواء اكلت
من مال نفسها او استدانت واطلق المصنف فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية
ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن

العجز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا انتهى والمراد
بالرضى اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما اصنافا او دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض
والتقدير واذا فرض لها الزوج شيا معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا
هو المراد بقولهم او الرضى اما ما توهمه بعض حنفية العصر من ان المراد بالرضا
انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشي فانه يلزمه فخطاه ظاهر
لا يفهمه من له ادنى تامل واما ما سياتي من مسايل الصلح بلا قضا ولا رضا فالمراد
انهما اصطلحا على شي ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح ان المراة
ترجع بالنفقة المفروضة سوا شرط الرجوع لها اولا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية
القاضي اذا فرض للمراة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا او تنفقي على نفسك
ففعلت ليس لها ان ترجع على الزوج الا ان يقول وترجعين بذلك على انتهى ولم ار جوابا
عنها ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لان الماموں
باستقراضه قد يكون ازيد ومن خلاف الجنس وان لم يول بذلك فهو غلط محض
كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لاخر استدن على امراتي وانفق عليها
كل شهر عشرة دراهم وقال انفقت وقالت المراة صدق لم يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي
فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لانها اخذت باذن القاضي وكذا هذا في الاولاد
الصغار انتهى واشار المصنف الى ان الابراء عن النفقة قبل القضا والصلح باطل لما في الواقعات
وغيرها المراة اذا ابرات الزوج عن النفقة بان قالت انت بري من نفقتي ابدا ما كنت
امراتك فان لم يفرض لها القاضي النفقة فالبراة باطلة لانها ابراته قبل الوجوب
وان كان فرض لها القاضي كل شهر عشرة صح الابرا عن نفقة الشهر الاول ولم يصح
عن نفقة ما سوى ذلك من الشهور وكذا لو قالت ابراتك من نفقة سنة لم يبرا
الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما فرض لها نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد
بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة
الشهر الثاني واجبا ولو قالت بعد ما مكثت اشهرا ابراتك من نفقة ما مضى وما
يستقبل برا من نفقة ما مضى ويبرا من نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرا زايد
على ذلك وهو نظير من اجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم ابراه من اجر الغلام
ابدا لا يبرا الا من اجر شهر انتهى واشار المصنف الى الكفالة بالنفقة قبل الفرض او التراضي
على معين لا تصح وبعد احدهما تصح كما في الذخيرة ولو ان امراة قالت للقاضي ان زوجي
يريد ان يغيب واردت ان ناخذ منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها هذا ذلك لان النفقة
لم تجب وقال ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه الفتوى
لان النفقة ان لم تجب للحال تجب بعده فيصير كانه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجب
استحسانا رفقا بالناس كذا في الواقعات زاد في الذخيرة ايضا ولو اختلفا في ما
مضى من المدة من وقت القضا او من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة
بينة المراة فانها تدعي زيادة دين والزوج منكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادعى

انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يكون النفقة مفروضة او لا وفي الذخيرة ح

الزوج

الزوج الانفاق وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين كما في ساير الديون انتهى وفي
الظهيرية امراة قامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود
ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما في المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد
فرضت لك عليه في كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك فاذا مضا شهر وقد استدانت
وعدلت البينة اخذته بنفقتها منذ فرضها لها انتهى وهذا يدل على ما قلنا من ان الفرض
من القاضي يصيرها دينا فلا يسقط بالمضي وان فرض القاضي النفقة قضا لا افتا لانه
ليس بقضاء لعدم الدعوى لانا نقول طلبها التقرير دعوى ومسئلة الابرا تدل على ان المفروض
في الشهر الاول منجز وفيما بعده مضاف يتنجز بدخول الشهور هكذا فلا يصح الرجوع
عنه لما في الخانية من الصلح ولو صالحت المراة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم
قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان ما
دون ذلك يكفيها انتهى فاذا كان هذا في الصلح ففي فرض القاضي اولى لان له ولاية
عامة فاذا اقرر القاضي لها نفقة كل يوم او كل شهر او كل سنة لزم التقرير ما دامت
في عصمته حيث لم يوجد مسقط وكان بقدر حالهما وفي خزانة المفتين ولو اراد القاضي
ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امراتك كذا او كذا في مدة كذا او يقول
قضيت عليك بالنفقة لمدة كذا ليصح وتجب على الزوج لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان
المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي حتى لو ابرات بعد الفرض صح انتهى وهو دليل
على ما قلنا ان فرضها قضا وانه اذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط وقد نقل في فتح
القدير انه لا نفقة لها فيما اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد او عكسه واستشكله
بان فيه اضرارا بها وهو سهو لانه اذا كان منكرا انما نفوا النفقة في مدة المسئلة
في الشهود لا مطلقا مع ان القاضي اذا فرض لها جاز واما بعد قضا القاضي بالنكاح
بالبينة فلا شك في وجوبها وقد علم من عطف المصنف الرضا على القضا ان فرض القاضي
بطريق الجبر وقدمنا انه اذا فرض عليه اكثر من حاله فان له ان يمتنع عن الزيادة
وكذا اذا اصطلحا على ازيد من نفقة المثل لما في الظهيرية واذا صالح الرجل امراته
عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا صالحها
على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض ان لم يكفها انتهى وفي الذخيرة اذا صالحت
المراة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جايز وكان ذلك تقديرا للنفقة
والاصل ان الصلح بينهما متى حصل على شي يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها بحال فالصلح
منهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معاوضة سوا كان هذا الصلح قبل فرض القاضي او التراضي
على شي او كان بعد احدهما واذا وقع الصلح على شي لا يجوز للقاضي ان يفرضه على الزوج
في نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظر ان كان الصلح منهما قبل قضا لها بالنفقة وقبل
تراضيهما على شي لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد احدهما اعتبر معاوضة وفايدة
اعتبار التقدير ان تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفايدة اعتبار المعاوضة ان لا تجوز

راي منه ح

الزيادة على ذلك و الا النقصان فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا اطيقه فانه لا يصدق في ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على ادائه التزم فلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال فاذا اخبروه انه لا يطيق ذلك نقص عنه واوجب على قدر طاقته فان لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم على شيء ان كان شيا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح عن الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بعينه او بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان ثوبا او نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما اذا كان له على رجل ثلاثة دراهم فصالحه منها من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة وانما هو تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم دينا ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز ايضا لما قلنا انتهى وقد علم منه ان رضاها وصلحها على شيء صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة فيبطل تقرير القاضي حتى لا يلزمه الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي فيستفاد منه انه لو اتفقا على ان تاكل معه تموينا بعد فرض النفقة والا على قدر معين فانه يبطل التقرير السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا وفي الذخيرة ايضا ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب خاص فان استحق الثوب فان وقع الصلح عليه بعد الفرض او الرضا فانها ترجع بما فرض لها او تراضيا عليه لان اخذها الثوب شرا وقد انفسخ بالاستحقاق فعادت بها وان كان قبل الفرض والتراضي رجعت بقيمة الثوب ولو صالحها على وصيف وسط ولم يجعل له اجلا او اجله فان كان قبل الفرض والتراضي جاز وان كان بعد احدهما لا يجوز وصلح المكاتبة على نفقتها يجوز كالصلح على مهرها فانه حقها وكذلك العبد المجوز واذا صالح عن نفقة ام ابنه وقد تزوج باذن المولى وكذا صلح المكاتب عن نفقة امراته كل شهر جايز بالاولى انتهى قوله وبموت احدهما تسقط المقضيه اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان المعتق اطلقه فشمل ما اذا استدانت او لا فان كانت استدانت بغير اذن القاضي فانها تسقط بموت احدهما كما لو انفقت من مال نفسها وان كانت الاستدانة بامر القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصحح في الذخيرة ونسبه الى الكافي الحاكم الشهيد لان للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه لا تسقط ذلك الدين بموت احدهما كذا هذا انتهى قيد بالموت لان سقوط النفقة المقضي بها بالطلاق مختلف فيه لجزم في النهاية بسقوطها به كالموت مسويا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية والظهيرية وكما تسقط المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر البقالي ان على قول محمد تسقط ولا رواية عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة سببا اخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها او ابانها انتهى هذه عبارتهما بالنفظ

لوجوب الدين فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس واما انها فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا لكون معاوضة صح

انفسخ م

وفي الخلاصة والبزازية فهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكى عن القاضي الامام ابو علي النسفي انها تسقط وفي فتاوى البقالي ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد انتهى وفي الذخيرة ولو طلقها الزوج في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي كذا حكى عن القاضي الامام ابي علي النسفي وكان يقول وجدنا رواية هذه المسئلة في كتاب الطلاق وبه كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وشبهه بالذمي اذا اجتمع عليه خراج راسه ثم اسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه التشبيه به ان الذمي انما كان يؤخذ منه خراج الراس لاصراره على الدين الباطل وقد زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية كذا ههنا المراة انما تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما وتلك الوصلة اذا انقطعت بالطلاق واما اذا كانت النفقة مستدانة بامر القاضي فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه انتهى ما في الذخيرة وفي المجتبى لو طلقها الزوج في هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي انتهى فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد افتى به الشهيدان كما في الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والباين لان في عبارة الخانية والظهيرية قد عطف الباين على الطلاق فعلم ان الطلاق رجعي قال العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو باينا لامور الاول انهم اتفقوا على انه يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها الثاني انهم صرحوا بجواز اخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلم تصح الكفالة ولا يرد سقوطه بموت احدهما لانه لعارض ان اصلها صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو اقواها ما ذكروه في باب الخلع فان الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط على مال لا يسقط شيا من حقوق النكاح بخلاف الخلع على مال ولا باس بذكر عبارتهم قال في البدايع ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرا به عن ساير الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح انتهى فقد افاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضين بالطلاق على مال لانه صرح بساير الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله ساير الحقوق وقال قبله واما حكم الخلع فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الى اخره فهذا صريح في المسئلة ايضا وفي غاية البيان اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود انتهى وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على

مال لا يسقط شيا من الحقوق الواجبة اتفاقا فهذا كله يدل على ضعف الرواية الناطقة
خصوصا ان مفهوم الكتب حجة وقد قيد واسقوطها بموت احدهما وظاهر ما في الخانية
والظهيرية ان الخصاف زاد الطلاق من عنده وليس له اصل في المذهب فالذي يتعين
المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط
من الاضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تاليف هذا المحل عن امراة لها كسوة مفروضة
تجمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم انها دفعته الى قاض وحكم عليه بالدفع
فاستمهلها يوما ثم ذهب الى قاض رومي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي الحنفي
بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت لم لم تعتمد على تصحيح
الزيلعي بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة
بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط **قوله** فلا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت
احدهما ونحوه بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما
او طلقها فشمل ما اذا كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيا اتفاقا وان كانت
قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج
وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل
الاستحقاق بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة
وفي فتح القدير والفتوى عليه[قول الخانية] وشمل ما اذا كان المعجل الزوج او اباه لما في الولوالجية
وغيرها ابو الزوج اذا دفع نفقة امراة ابنه سنة ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد
ما دفع لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك عند ابي يوسف وعليه
الفتوى فكذا لو اعطاها ابو الزوج انتهى وشمل الموت والطلاق لما ذكرناه وكذا في
الخانية لو عجل لها ثم طلقها لم يكن له ان يسترد وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل
الدخول سوا وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد
بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية فعلى هذا لا ينبغي ان يقيد كلام
المصنف بموت احدهما كما فعله الزيلعي بل يحمل مستهلكة ووجهه انها صلة لزوجته
ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع
من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع ابنه فلا اشكال **قوله** ويباع القن في
نفقتها يعني اذا كان تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد
~~ظهر وجوبه في حق المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه~~
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ومراده عند عدم الفدا
فان للمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا
اذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا المهر ولم ارهم صرحوا هنا بان المراة اذا اختارت
استسعاؤه في النفقة دون بيعه ان لها ذلك ام لا لكن صرحوا في الماذون له للتجارة اذا
لحقه دين واختار الغرما استسعاه دون بيعه ان لهم ذلك ذكره الزيلعي في الماذون

وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى قول ابي يوسف قالوا والمفتى عليه صح

زوجته

فينبغي

ينبغي ان يكون هنا كذلك وينبغي ان المراة اذا اختارت استسعاه لنفقتها كل يوم ان
تكون لها ذلك ايضا وقيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى لا يباع في النفقة
لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيده المصنف بالاذن لان عند عدمه لم
تكن زوجة تجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق
المولى وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه
عند الفقهاء وفي المغرب العبد اذا ملك هو وابواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر
والمونث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر وولد ام الولد لا يباعون فيها لعدم
جواز البيع وانما عليهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد
بنفقة زوجته لان نفقة اولاده لا تجب عليه سوا كانت الزوجة حرة او امة اما اذا
كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة
وان كانت المراة امة فنفقة الاولاد على الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان
الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية
زاد في الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب
لا تجب نفقة ولده سوا كانت امراته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امراة
المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها
ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها
بخلاف ما اذا وطي المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه
داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا ارش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا
تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه انتهى ولم ار من تكلم يباع العبد في النفقة فان
القاضي اذا قرر لها نفقة كل شهر كذا وطالبت بالنفقة هل يباع لاجل النفقة اليسيرة
او تصبر المراة حتى يجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا بالاول ففيه اضرار بالمولى
ويقتضي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده السيد وان قلنا بالثاني ففيه اضرار
بها خصوصا اذا كانت فقيرة وذكر في الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها فاذا اجتمع
عليه من النفقة ما يعجز عن الادا يباع فيه الا ان يفديه المولى انتهى فاذا فرض
القاضي لها نفقة شهر فطالبته وعجز عن ادايه باعه القاضي ان لم يفده المولى والله الموفق للصواب واطلق في بيعه لها فشمل سيده المزوج له وغيره فاذا
بيع فيها فاشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا
اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا
ولا يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان
على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم
يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشرا ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه كذا
في فتح القدير وقد فرق الولوالجي وغيره ايضا بين دين النفقة وبين دين المهر بان
العبد انما يبيع في جميع المهر فان المهر جميعه واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة

صوابه

لا تباع مرة اخرى فان بقي شي من ذلك المهر فاما النفقة فانما تجب شيا فشيا فاذا بيع فيها
فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة فاما فيما لم تجتمع ولم تصر واجبة
لم يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع فيه العبد
مرة فجاز بيعه انتهى وهذا يدل على انه لو بيع في النفقة المجتمعة فلم يف ثمنها فاشتراه
من هو عالم به فانه لا يباع لبقية النفقة الماضية لا بها حينئذ كالمهر وانما يباع لما
يجتمع من النفقة عند المشتري وبهذا ظهر ان ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقا
من قوله صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه واجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمس مائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة
اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمس مائة لا يباع مرة اخرى
انتهى سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة في الحقيقة دين حادث عند
المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوى من ساير الديون والامر بالعكس
واطلق المصنف في الزوجة فشمل الحرة والامة ويستثنى من الامة امة سيد العبد
فانه لا نفقة لها على العبد بوّاها المولى بيتا او لا وانما هي على المولى لانها جميعا
ملك المولى ونفقة المملوك على المالك كذا في الذخيرة وشمل بنت المولى فان لها
النفقة على عبد ابيها لان النفقة في معنى ساير الديون من وجه والبنت تستحق الدين
على الاب وكذلك على عبد الاب كذا في الذخيرة ايضا وقد سئلت عن كفن
امراة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من انه على الزوج وان تركت مالا
فاجبت باني الى الآن لم اره صريحا لكن تعليلهم لابي يوسف بلزوم الكفن كالكسوة
حال الحياة يقتضي ان يكون على العبد ومقتضاه ان يباع في كسوتها قوله ونفقة
الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لانه لا احتباس الا بها فان بوّاها المولى معه
منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه واطلق في الزوج فشمل الحر
والقن والمدبر والمكاتب واطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد واما
المكاتبة فهي كالحرة ولا تحتاج الى التبوية لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم
ملكها بصيرورتها احق بنفسها ومنافعها احق بعقد الكتابة ولهذا لم
يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوية ان يخلي المولى بين الامة
وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها كذا في كافي الحاكم الشهيد وهو يفيد
انها لو جاءت الامة من منزل زوجها ولا بعد التبوية وخدمت المولى في بعض
الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط كما صرح به في الذخيرة وفيها لو جاءت الى
بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها اهله ومنعوها من الرجوع
الى بيته فلا نفقة لها لان الاستخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه
تفويت التبوية انتهى وظاهر قوله ولا يستخدمها انه لو استخدمها وهي في منزل
الزوج فلا نفقة لها لان للتبوية شرطين فاذا فقد احدهما فقدت ويدل عليه
قولهم لو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لكن علله في الهداية بقوله

لانه
فات الاحتباس وهو يدل على انها خدمته في بيت المولى وتعليل الزيلعي بقوله
لزوال الموجب اولى وقيد بالامة لان نفقة الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها
عبدا وما في الكتاب من تقييده زوجة العبد اذا كانت حرة بالتبوية فقال في الذخيرة
انه ليس بصحيح لان الحرة لا تحتاج اليه مطلقا وقيد بالمنكوحة لان نفقة المملوكة على سيدها
مطلقا وقد تقدم ان التبوية من السيد ليست بلازمة فقد علم حكم على حق الزوج ولو
بوّا الامة بعد الطلاق ولم يكن بوّاها قبله فلا نفقة لها لانها لم تستحق بهذا الطلاق
فلا تستحق بعده فان فاتت التبوية بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة كما في الولوالجية
ولا يشكل على التعليل الحرة اذا كانت ناشزة فطلقها زوجها فلها ان تعود الى بيت
الزوج وتاخذ النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابي للفرق المذكور في الولوالجية
من ان في الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا
لوجوب الاحتباس اذ لا تجب التبوية وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سبب لوجوب
النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت انتهى وظاهره ان تعويضها النفقة
من الماضي قبل التبوية لا يصح لانه قبل السبب ولم اره صريحا في الذخيرة والولوالجية
واذا كان للرجل نسوة بعضهن حراير وبعضهن اماء ذميات فهن في النفقة سواء لان النفقة
مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة
لا تستحق نفقة الخادم انتهى وينبغي ان يكون هذا متفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار
حاله واما على المفتى به فليس في النفقة سواء لاختلافهن يسارا وعسرا فليست نفقة
الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى ولم ار من نبه عليه قوله
والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها معطوف اي تجب السكنى في بيت اي الاسكان
للزوجة على زوجها لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى كما
اوجب النفقة بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي من وجدكم طاقتكم
اي مما تطيقونه ملكا او اجارة او عارية اجماعا واذا وجبت حقا لها ليس له ان يشرك
غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها
ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها ودخل في الاهل الولد من غيرها
لما بيناه قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير وخرج
عنه امته وام ولده فليس للمراة الامتناع من اسكانهما معها كما في صفحة على المختار كما سيذكره
المصنف اخر الكتاب لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها وانما ذكر البيت دون
الدار لانه لو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود حصل كذا
في الهداية وقد اقتصر على الغلق فافاد انه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق
يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع
وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين
غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع
احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب

للحرة صح

على النفقة صح

في الكفاية صح

مطلب قالت المرأة يضربني ويؤذيني فله نقصل انتقرا

بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لابد للبيت من بيت الخلا ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتا بما في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد من اهل الزوج يوذيها كما في الخانية كما لو للزوج ان يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويوذيني فمره ان يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي زجره ومنعه عن التعدي في حقها والا سال الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمه وان لم يكن في جوارها من يوثق به او كانوا يميلون الى الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين انتهى ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين صالحين وقد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران فليس بمسكن شرعي ثم اعلم ان المسكن ايضا لابد ان يكون بقدر حالهما كما تقدم في الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنيا كمسكن الفقرا فلو اخر قوله بقدر حالهما عن المسكن لكان اولي وقدمنا ان النفقة اذا اطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكنى كما في الخلاصة فقولهم يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفى وفي البزازية من الاجارات تزوج بها وبنى بها في منزل كانت فيه باجر ومضى عليه سنة فطالب الموجر المراة بالاجر فقالت له اخبرتك ان المنزل بالكرا عليك الاجر لا يلتفت الى مقالها والاجر عليها لا على الزوج لانها العاقدة انتهى ومفهومه انها لو سكنت بغير اجارة في وقف او مال اليتيم او ما كان معدا للاستغلال فالاجرة عليه وفي البزازية ايضا اجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا اجر عليه انتهى ولم يذكر المصنف المونسة لانها ليست بواجبة عليه كما في الفتاوى السراجية يعني ليس عليه ان ياتي لها بامراة تونسها في البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها احد قوله ولهم النظر والكلام معها يعني في اي وقت اختاروا اهلها ذلك فلهم ذلك لما في عدمه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقد افاد بكلامه ان له ان يمنع اهلها من الدخول في بيته ولو والدها ولدا لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه واما القيام على باب الدار فليس له منعهم عنه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح خلافه كل من القولين فالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها الخروج مع الاب وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا

مطلب يباح للمرأة الخروج الى سبعة مواضع

اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم فعلى الصحيح المفتى به انها تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان ياذن لها في الخروج الى زيارة الابوين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل يجوز للزوج ان ياذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وتعزيتهما وعيادتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على اخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج فليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم يقع نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسالة من مسايل الوضوء والصلاة فان كان الزوج يحفظ المسايل ويذكر عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمراة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر فليس لها الخروج الا باذن الزوج انتهى وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل تخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج وخص الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي ان للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم هنا على المراة التي لم تكن مخدرة في مسالة خروجها للخصومة عند القاضي لانه حينئذ لا يقبل منها التوكيل واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضا الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه على هذا وسياتي في باب التعزير المواضع التي يجوز للزوج ان يضرب امراته فيها وقالوا هنا له ان يمنع امراته من الغزل ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية وينبغي عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجود كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبي بالاولى وفي فتح القدير وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقوله في الكلام الفقيه وتمنع من الحمام خالف قاضي خان قال في فصل الحمام

انتهى ...

مستودعا للرجال والنسا جميعا خلافا لما قاله بعض الناس الي احره قوله وفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويوخذ منها كفيل يعني بان النفقة الزوجة اذا كان زوجها غايبا ولم يعطها نفقتها واستحق نفقة الفروع والاصول عند غيبته ولا يخلو اما ان يكون له مال حاضر عنده عين او لا فصرح بالاول واشار للثاني اما الاول فشرط لفرض القاضي شيين ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لانه لما اقر بهما فقد اقر بان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا وكذا الولد الصغير والابوان لان لهم ان ياخذوا نفقتهم من ماله من غير قضا ولا رضا فكان القضا في حقهم اعانة وفتوى من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن او الانثى مطلقا كالصغير لما ياتي وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقربا كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب لا يجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه واطلق فيمن عنده المال فشمل مودعه ومضاربه قالوا وكذا مديونه فلو قال المصنف عنده او عليه لكان اولى لان عند للامانة فلو استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز وقوله وبالزوجية اكتفا والا فكان ينبغي ان يقول وبالزوجية والنسب لانه لا تفرض النفقة لطفله وابويه حتى يكون مقرا بالنسب كما في التبيين قالوا وعلم القاضي بهما كاقراره بهما وان علم القاضي احدهما يحتاج الى الاقرار بالاخر على الصحيح واطلق في المال وهو في محل التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او تبرا او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسها جنس النفقة فيه لانه [لا للفرض] يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقراره بهما لانه لو جحد كون المال للغايب او جحد النكاح او جحدهما لم تقبل بينتها على شي من ذلك اما على المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك للغايب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغايب واما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغايب ولا يمين للمراة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من اقر بشي لزمه فاذا انكره حلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف المراة قبل الفرض وفي الذخيرة ان القاضي يسال المراة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت امرها القاضي باعطا النفقة من ذلك وفي الخانية انه يحلفها انه ما اعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغايب فان صاحب الدين لو احضر غريما او مودعا للغايب

لم

لم يامره القاضي بقضا الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي وفا دينه قضا عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة والملق في فرض النفقة فشمل ما اذا قال المودع ان الزوج امرني ان لا ادفع اليها شيا فان القاضي لا يلتفت اليه ويامر بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في قول المصنف فرض يعود الى ما ذكر اولا وهو الثلاثة اي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة وانما يوخذ منها كفيل لجواز انه قد عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في الكفيل بخلاف اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او حسن ذهب السرخسي الى الاول والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر اليه وهو في اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي لو لم ياخذ منها كفيلا دفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع احتياط لا ان يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى قوله يوخذ منها اي من المراة وفي بعض النسخ ويوخذ منهم اي من اخذ النفقة او من كل واحد من الاصناف المذكورين انتهى وهذا يدل على انه يوخذ الكفيل من الوالدين ايضا وهو الظاهر لانه انظر للغايب وقد يقال انه انما يوخذ منها لما تقدم واما من الوالدين فانما هو لاحتمال التعجيل وقدمنا ان النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت فانه يقضي له باخرى بخلاف الزوجة فليس في اخذ الكفيل احتياط للغايب لانه لو كان عجل ثم ادعى الولد هلاكها قبل منه وقيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لانه ايفا حق المراة وليس بقضا على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضي له به واصله حديث هند كما عرف وينبغي للقاضي ان يحلفها انه لم يعطها النفقة وياخذ منها كفيلا كما قدمناه في الذخيرة ولو لم يكن مال اصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا لا تسمع البينة لانه قضا على الغايب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال امرها القاضي بالاستدانة فان حضر الزوج واقر بالنكاح امره بقضا الدين وان انكر ذلك كلفها القاضي اعادة البينة فان لم تعدها امرها القاضي برد ما اخذت وما يفعله القضاة في زماننا في قبول البينة من المراة وفرض النفقة على الغايب انما ينفذ لا لانه قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر او مع ابي يوسف كما ذكره الخصاف وهو ارفق بالناس ثم قول من يقول بفرض النفقة في هذه المسلة لا تحتاج المراة الى اقامة البينة على انه لم يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة على الغايب ولو اقامت المراة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وامر بالاستدانة انه جاز ونفذ كما هو قول زفر وابي يوسف وعليه العمل وهي

[في الهامش: عند قسم التركة بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول له واختلف في اخذ الكفيل صح]

من احد المسايل الست التي يفتي فيها بقول زفر لحاجة الناس وفي فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف فيقوي عمل القضاة لحاجة الناس الي ذلك واذا كان للمراة اولاد صغار وغاب الاب ولم يترك لهم نفقة تجبر المراة علي الانفاق ان كان لها مال ثم ترجع بذلك علي الاب كذا في الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة واولاد صغار ولم يترك شيا فان القاضي يسمع البينة منها علي النكاح ان لم يكن عالما به علي ما عليه العمل ثم يفرض لها ولاولادها نفقة ثم يامرها بالانفاق فاذا رجعت عليه بالمفروض ولاولادها واشار بقوله فرض الي ان المودع والمديون لو انفقا بغير امر القاضي فان المودع ضامن ولا يبرا المديون ولا رجوع للمنفق علي من انفق عليه كما في الذخيرة وجعله في الخانية نظير المودع لو قضي بالوديعة دين المودع بغير امر القاضي فانه يكون ضامنا انتهي مع انه في هذه المسالة لا فرق بين امر القاضي وعدمه فانه ليس للقاضي ان يقضي دين الغايب من وديعته كما قدمنا ولم يذكر المصنف الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة فان حضر الزوج وقال كنت اوفيت النفقة او ارسلت اليها النفقة فالقاضي يقول له اقم البينة فان اقام امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شا اخذها بذلك وان شا اخذ الكفيل وان لم يكن للزوج بينة وحلفت المراة علي ذلك فلا شي علي الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما المال وللزوج الخيار فقد ذكر في هذه المسالة نكولهما ونكول المراة امر لازم واما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا نكلت المراة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصل اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان علي المودع لان امر القاضي بالدفع اليها قد صح فصار كامره بنفسه انتهي ومخالفه ما في المبسوط وشرح الطحاوي انها لو اقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من المراة ولا ياخذ من الكفيل انتهي وسياتي في باب الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قايم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل وبين الكفالة بدين سيجب كقوله ما ثبت لك عليه او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كما في فتح القدير ولا يخفي ان الكفيل انما ضمن الدين القايم للحال لانها لما اخذت ثانيا ضمنها فكان نوقف الضمان الدين قايم في ذمتها للحال وهو ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في المبسوط وفي المجتبي ولم يذكر انه ياخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها وذكر في شيء فاذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منها كفيلا بذلك قوله وهو الصحيح انتهي فقد صرح بان الكفالة انما هو بما اخذته قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلت بما لك عليه وفي الخانية وبعد ما امر القاضي المودع او المديون اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة انتهي ولم يذكر قولها وينبغي ان يكون كالبينة لانها منكرة علي نفسها وفي الخانية والوديعة اولي من الدين في البداءة

بالانفاق

بالانفاق منها عليها وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو للغايب لانه من جنس حقها فاطلق المصنف في الغايب فشمل المفقود وغيره كما في شرح الطحاوي ولم يقيده فيما عندي من الكتب للمذهب بشي الا في الفتاوي الصيرفية فانه قال لا ايجاب النفقة في مال الغايب يشترط ان تكون مدة سفر انتهي وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل احضاره ومراجعته قوله وللمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والكسوة لسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة والخانية والغاية والمجتبي ان المعتدة تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتي لو احتاجت اليها تفرض لها كذا انتهي فظهر بهذا ان كسوة المعتدة علي التفصيل ان استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض وحاضت او بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة كما اذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في انفع الوسايل وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم اطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي لانها جزا الاحتباس وهي محبوسة فيها في حق حكم مقصود وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبي ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح وان استدانت عليه وهو غايب فان كانت بقضا ترجع عليه وبغير قضا اختلاف الروايات والمشايخ انتهي وفي الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت العدة او قصرت ويكون القول قولها في عدم انقضايها مع يمينها فان اقام الزوج بينة علي اقرارها بانقضايها بري منها وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر الي هذه الغاية واظن ان هذا الذي بي ريح وانا اريد النفقة حتي تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت الي قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض او بدخولها في حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر بعده فان حاضت في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضا العدة وهكذا في الخلاصة وقد وقعت حادثة في زماننا هي انها ادعت الحبل ولم يصدقها ففرض لها نفقة علي انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذته ولا يخفي انه شرط باطل وفي الخلاصة المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتي انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا اذا لم تكن مفروضة اما اذا كانت مفروضة ذكر الشهيد في الفتاوي الصغري عن شمس الايمة الحلواني انه قال المختار عندي انها لا تسقط انتهي وذكر الخلاف في الخانية ايضا وفي الذخيرة ان كان القاضي امرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع علي الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها القاضي بالاستدانة ففيه خلاف واشار السرخسي الي انها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة

الصدر صح

فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه
خراج راسه لم يطالب بشي منه فكذا هنا وهو الصحيح انتهى فعلى هذا لابد من اصلاح
المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضا او الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا
بالقضا الا اذا لم تنقض العدة وهو يرجح ان المقضي بها تسقط بالطلاق لانه يشترط
للمطالبة بها قيام السبب وفي الذخيرة على الزوج مونة سكنى المعتدة فان لم يكن له
منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكرا عليه فان كان معسرا تومر المراة ان
تستدين الكرا ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح
فان كان الطلاق باينا فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغي ان تخرج الزوج من المنزل
ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى انقضاء عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكرا
وان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا يسكنان
فيه قبل الطلاق وان كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل
الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج او يعتزل عنها في ناحية اخرى
انتهى وفيها ايضا المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها ما دامت
على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى ثم الخروج عن
بيت العدة على سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا
وسكنت زمانا لا تستحق النفقة وفي فتاوى النسفي المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت
في العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة منهما لا نفقة على الزوج الثاني
لفساد نكاحه وهي على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا
ولا توصف بالنشوز بمنعها نفسها منه هنا لان الطلاق باين والحل زايل انتهى وفي الخانية
ايضا واذا صالح الرجل امراته عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا ترجع
عليها حتى تنقضي العدة ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان
كانت بالاشهر جاز لعدمها واذا خلعها وابانها ثم صالحها من السكنى على دراهم
لا يجوز لانه يودي الى ابطال حق الله تعالى في السكنى وفي المحيط خالعها على ان
لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها
دون السكنى وفي الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها هل تخرج في حوائجها بالنهار
تكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هي التي ابطلت حقها بالنفقة فلم يصح الابطال
فيما يودي الى ابطال حق الشرع انتهى قوله لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة
لمعتدة الموت ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة
وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق
الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعريف عن براة الرحم ليس
بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب النفقة عليه ولان النفقة تجب شيا
فشيا ولا ملك له بعد الموت فلا تمكن ايجابها في ملك الورثة اطلقه فشمل ما اذا كانت
حاملا لكن قال في الظهيرية واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنه يرجع على

المراة بما انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضي لان عليا وشريحا كانا يقولان ذلك
للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى لها ايضا كذا في المبسوط واما
الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي
قيد بالمعصية اي بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ
والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط نفقتها لانها حبست نفسها لاستيفاء المهر فالحاصل
ان الفرقة اما من قبله او قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت
بمعصية او بغير معصية طلاقا كانت او فسخا كطلاقه ولعانه وعنته او تقبيله بنت
زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او ابائه عن الاسلام اذا
اسلمت هي او ارتداده فعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كان من قبلها فان كانت
بمعصية فلا نفقة لها واما السكنى فقالوا بوجوبها كما في الخانية وشرح الطحاوي
وفي فتح القدير لها السكنى في جميع الصور لان لها القرار في منزل الزوج حق
عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطها بمعصيتها وبما قررناه
علم ان المصنف لو قال ولمعتدة الطلاق او الفسخ الا اذا وقعت الفرقة بمعصيتها
فلا نفقة لها الا السكنى لكان اولى فان كلامه خال عن معتدة الفسخ والمعصية
شاملة لمعصيته ولمعصيتها وفي الذخيرة وفرق بين النفقة وبين المهر فان الفرقة
اذا جاءت من قبل المراة قبل الدخول يسقط المهر سواء كانت عاصية او محقة
لان المهر عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت احدهما فاذا فات العوض
بمعنى من جهة من له العوض سقط فاما النفقة فعوض من وجه صلة من وجه
فاذا كان بينهما اعتبر عوضا متى جاءت بسبب هو معصية وصلة متى جاءت بحق قوله
وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه يعني لو طلقها باينا ثم ارتدت
سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان الفرقة
فيها بالطلاق لا من جهتها بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان
المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط كالممكنة
والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل في الاسقاط
وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة
للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال
المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها
والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت فلا نفقة لها لسقوط
العدة باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب
قيد بالطلاق البائن لان المعتدة عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة

بحق لها اذا حبست نفسها صح

فلا نفقة لها لان الفرقة لا تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصية والطلقة فشمل البائن بالواحد وبالثلاث وما في الهداية تقييده بالثلاث اتفاقي وفي المحيط الاصل ان كل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوأها المولى بيتا فان اعادها عادت النفقة فلو بواها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لا لانها منكوحة بخلاف المبانة قوله ولطفله الفقير اي يجب النفقة والسكنى والكسوة لولده الصغير الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطي جاريته وان علم حرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشارك الولد احد في نفقة الوالد ذكره المصنف في شرح المنار وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على الذكر والانثى ولذا عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط نذكرها وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد بالحرية لما اسلفناه ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا كان الاب او عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما ان يكون غنيا او فقيرا والصغير كذلك فان كان الاب والصغير غنيين فان الاب ينفق عليه من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير غائبا وجبت على الاب فان اراد الرجوع انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امر ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه انفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان كان للصغير عقارا واردية او ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشياء وان كانا فقيرين فعند الخصاف ان الاب يتكفف الناس وينفق على اولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال هذا اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع عن الانفاق اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسره انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر وان كان الاب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الاب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يواجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في ساير املاكه وان كان الاب فقيرا والصغير غنيا لا يجب نفقته على ابيه بل نفقة ابيه عليه كذا في الذخيرة وذكر الولوالجي ان في كل موضع اوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه اولاده واولاد البنات والبنين وفي الذخيرة ان الام اذا خاصمت في نفقة الاولاد فان القاضي يفرض على الاب نفقة الصغار الفقراء ويدفع

النفقة

> بيتا انتهى ثم قال بعده لو طلقها وهي مبواة فلها النفقة فان اخرجها المولى صح

بلغ

النفقة اليها لانها ارفق بالاولاد فان قال الاب انها لا تنفقه وتضيق عليهم لا يقبل قوله لانها امينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي يسال جيرانها احتياطا وانما يسال من كان يداخلها فان اخبر جيرانها بما قال الاب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضي بالخيار ان شاء دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المراة زوجها على شي من نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج او معسرا جاز واختلف المشايخ في طريق جواز هذا الصلح فقال بعضهم لان الاب هو العاقد من الجانبين كمبيعه مال ولده الصغير من نفسه وشرائه كذلك وقال بعضهم لان العاقد الاب من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب التربية والحضانة وهي للام ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم بزيادة يسيرة فهو عفو وهي ما تدخل تحت تقدير المقدرين وان كان لا يدخل طرحت عنه وان كان المصالح عليه اقل بان كان لا يكفيهم يزاد الى مقدار كفايتهم قوله ولا يجبر امه لترضع لانه كالنفقة وهي على الاب وعسى لا تقدر عليه فلا تجبر عليه قضاء وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة كما قدمناه اطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من يرضعه او كان الولد لا ياخذ ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في المجتبى عن البعض ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل انتهى وجزم به في الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته انتهى وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد في من استاجر ظيرا للصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها ان ترضع قوله ويستاجر من يرضعه عندها اي ويستاجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه اطلقه وقيده في الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبني على ما صححه من ان الام لا تجبر عليها لانها حقه وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر فليس مقيدا بارادتها لانها حق الصبي عليها وفي الذخيرة لا يجب على الظير ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغني عن الظير في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه في فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان يشترط عند العقد ان الظير تكون عند الام حينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط انتهى وفي الخزانة عن التفاريق لا تجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي وقال اخرون تجب ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته انتهى قوله لانه

> في الدليل

> ويستاجر ما

> كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها صح

لو منكوحته او معتدته اي لا يستاجرامه لو منكوحة او معتدته لان الارضاع مستحق
عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا
يجوز اخذ الاجر عليه المطلقة في العدة فيشمل المعتدة عن رجعي او باين وهو في الرجعي
رواية واحدة وفي الباين في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح
قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية من غير ترجيح
صريح وان كان تاخير وجه المنع يدل على انه المختار عنده كما هو عادته وصحح في
الجوهرة الجواز فكان الاولى للمصنف ان يقيد بالرجعي وذكر في فتح القدير عن
بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استاجرت منكوحته لترضع
ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه بخلاف الام لانه وجب عليها
ارضاعه ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه لا يجوز لها اخذ الاجر من
مال الصغير لو كان له مال لكن في الدخيرة هذا اذا لم يكن للصغير مال فاما
اذا كان له مال هل يجوز ان يفرض اجرة الرضاع في ماله ذكر الصدر الشهيد
انه روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس
فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي تاويله
اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا استاجرها لا يجوز تاويله اذا فرض
اجرة الرضاع في مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا يودي الى اجتماع اجر الرضاع مع
نفقة النكاح في مال واحد لنفسه فلا تستحق ذلك كيلا يودي الى اجتماع اجر
الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا فرض لها في مال
الصغير فعلمنا انها تستحق ذلك انتهى فالحاصل ان على تعليل صاحب الهداية لا تاخذ
شيا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما
علل به في الدخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين وفي المجتبى لو استاجر
زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح
والارضاع انتهى قوله وهي احق به ما لم تطلب زيادة اي الام احق بارضاع
ولدها من الاجنبية بعد انقضاء العدة ما لم تطلب اجرة زايدة على اجرة الاجنبية
للارضاع فحينئذ لا تكون احق وانما جاز لها اخذ الاجرة بعد انقضائها لان النكاح
قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع
من اخذها الاجرة وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب
عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
ففي حال الزوجية والعدة هو قايم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الاجرة
مقامه كما في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع
اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة
بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من

اجرة الاجنبية وفي الدخيرة لو صالحت المراة زوجها على اجر الرضاع على شيء ان كان
الصلح حال قيام النكاح او في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق
باين واحد او ثلاث جاز على احدى الروايتين لان الصلح على ان يعطيها شيا لترضع
ولدها استيجار لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استاجرها على عمل اخر من الاعمال
على دراهم وصالحها عن تلك الدراهم على شيء بعينه جاز وان صالح عنها على شيء بغير
عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين وفي كل موضع
جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه الاجرة بموته لانها اجرة وليست
بنفقة انتهى وكذا ذكر في الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرما
انتهى فالحاصل انه اجرة فلذا لا تتوقف على القضا فظاهر المتون ان الام لو طلبت
الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالاولى لا يفهم جعلوا الام احق
في ساير الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به خلافه
كما في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى لكن هي اولى من الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية
وغيرها رجل طلق امراته وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر
من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد فالام احق
بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح
انه يقال للام اما ان تمسك الولد من غير اجر واما ان يدفع الى العمة انتهى ولم ار من
من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام
تريد الاجر على الحضانة ولا يقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة وقد كثر السوال عن
هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب ياتي باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام
كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تاخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية
اولى بخلاف العمة على الصحيح الا ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر
ان العمة ليس قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام
ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة فاذا
استاجر الام للارضاع لا يكتفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه
الى شيء اخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير اجرة الارضاع
وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع ~~و~~اجرة الحضانة ونفقة الولد اما
اجرة الارضاع فقد صرحوا بها هنا واما اجرة الحضانة فقد صرح بها قاري الهداية
في فتاواه واما نفقة الولد فصرحوا بها في الاجرات في اجارة الظير قال الزيلعي فيها
والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظير فهو على
عادة اهل الكوفة انتهى والحاصل ان الام ليس عليها الارضاع واصلاح طعامه وغسل
ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على قدر طاقة الاب
لكن في الخانية ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد انتهى الا ان يقال ان مراده النفقة
الكاملة بخلافها في زمن الرضاع فانها قليلة وفي المجتبى واذا كان للصبي مال مونته

واجرة الحضانة صح

الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير ومدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى وهو
حول ونصف ووسط وهو حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا
ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين فطمته في حول ونصف حل
بالاجماع ولا تاثم ولو لم يستغن بحولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا
عند خلف ابن ايوب واما الكلام في استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه على الخلاف حتى
ان المبانة تستحق الى حولين ونصف عنده وعندهما الى حولين فقط واكثر المشايخ على ان
مدة الرضاع في حق الاجر حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق
في الحولين اجماعا انتهى وظاهر كلامهم ان وجوب اجر الارضاع لا يتوقف على عقد
اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس بنفقة
وفي الظهيرية واذا اقرت المعتدة انها قبضت نفقة اولادها الصغار لخمسة اشهر
ثم قالت انما قبضت عشرين درهما ونفقة خمسة اشهر مائة درهم لم تصدق على ذلك
وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع على ابيهم بنفقتهم دون حصتها انتهى قوله
ولابويه واجداده وجداته لو فقراء اي تجب النفقة لهولاء اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا انزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش
في نعم الله تعالى ويتركهما يموتا جوعا واما الاجداد والجدات فلانهما من الاباء والامهات ولهذا
يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحيا
بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه اذا كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من
ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل
الحبس الدائم كرزق القاضي ولو ادعى الولد غنى الاب وانكر الاب فالقول للاب
والبينة للابن وفي المبتغى بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وابى الابن ان ينفق عليه وليس
ثمة قاض يرفع الامر عليه له ان يسرق من مال ابنه ولو وجد قاض ثمة ياثم بسرقة
ماله ولو اعطاه الابن ما لا يكفيه يجوز له ان ياخذ الى ان تقع له الكفاية ولو سرقه
ما فوق الكفاية ياثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولو لم يكن نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق
مال ابنه انتهى واطلق في الابن ولم يقيده بالغنى مع انه مقيد به لما في شرح الطحاوي
ولا يجبر الابن على نفقة ابويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة او بهما فقر
فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى وفي
الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والدة الفقيرة حكما ان كان الوالد يقدر على العمل
وان كان الوالد زمنا او لا يقدر على عمل وللابن عيال كان على الابن ان يضم الاب الى عياله
وينفق على الكل والموسر في هذا الباب من يملك ما لا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ
الفاضل مقدارا تجب فيه الزكاة انتهى وفي الخلاصة المختار في الفقير الكسوب ان يدخل
الابوين في نفقته وقيد بفقرهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن
يجبر على نفقته وهو قول السرخسي وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه
غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على

الكسب

الكسب لا يجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب
فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى
في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما اف
كذا في فتح القدير والقائل بانه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة والضمير في قوله ولابويه
يعود الى الانسان المفهوم فافاد باطلاقه الى انه لا فرق بين الذكر والانثى وفي الهداية
وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما
انتهى وفي الخلاصة وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو
يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث انتهى وفي الخانية
فان كان للفقير ابنان احدهما فائق في الغنا والاخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على
السوا وكذا لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا فهي عليهما على السوا انتهى وذكر في الذخيرة
فيه اختلافا وعزا ما في الخانية الى مبسوط محمد ونقل عن الحلواني انه قال قال مشايخنا هذا
اذا كان تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا فيه تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في
قدر النفقة واشار بقوله ولابويه الى ان جميع ما وجب للمراة يجب للاب والام على
الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم قال في حسكن الخانية وكما يجب على
الابن الموسر نفقة والده الفقير يجب عليه نفقة خادم الاب امراة كانت الخادم او جارية
اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه انتهى وفي الخلاصة يجبر الولد على نفقة زوجة
ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في
رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا او به
زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا وفي المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب
والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه انتهى وظاهر
ما في الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امراة الاب او جاريته او ام ولده
حيث لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابي يوسف
وفي الذخيرة ايضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين للاب فابى احدهما ان يعطي
للاب ما يجب عليه فالقاضي يامر الاخر بان يعطي كل النفقة ثم يرجع على الاخ بحصته
انتهى ومراد المصنف من ايجاب نفقته اذا زوجها صارت نفقتها على زوجها وقدمنا
ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يومر بان يقرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر وقد صرح
به في الذخيرة هنا قال فان ابى الابن ان يقرضها النفقة فرض لها عليه النفقة وتوخذ
منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت واشار المصنف بقوله ولابويه
الى ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو القرب والجزئية
ولا يعتبر الميراث قالوا واذا استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن
لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث فاذا كان للفقير ولد وابن ابن موسرين
فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة
وان كان الميراث بينهما لان البنت اقرب واذا كان له بنت بنت او ابن بنت واخ

لاب وام فالنفقة علي ولد البنت ذكرا كان او انثي وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت
ولو كان له ولد وولد موسران فالنفقة علي ولده وان استويا في القرب لترجح الولد بتاويل
انت ومالك لابيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما علي قدر ميراثهما علي الجد السدس
والباقي علي ابن الابن والدليل علي عدم اعتبار الميراث في هذه النفقة انه لو كان احدهما
ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصراني واخ
مسلم فالنفقة علي الابن والميراث للاخ ولو كان للفقير بنت ومولي عتاقة موسران فالنفقة
علي البنت وان استويا في الميراث كذا في الذخيرة واطلق المصنف في الجد فشمل اب الاب
واب الام وجزم به في الذخيرة وغيرها ونقل الاختلاف في اب الام واطلق الجدة
فشمل الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام وفي الولوالجية الاب اذا اخذ النفقة
والكسوة المفروضتين معجلة فضاع ذلك يفرض له اخرى فلو مضت المدة وهي باقية
لا يفرض اخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق في اول باب النفقات قوله
ولا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة والولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة
لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان
الجزئية ثابت وجزء المرء في معني نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة
جزؤه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم علي المسلم وان كانوا مستامنين لانا
نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين اطلق في الاولاد فشمل الابوين والاجداد
والجدات والولد وولد الولد وفي المستصفي صورته تزوج ذمية وحصل لها
ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة علي الاب وهذا قبل عرض
الاسلام ويحتمل ان يعتقد الكفر في صغره وكفره صحيح عند ابي حنيفة ومحمد انتهي وقيد
بالزوجية والولاد لان فيما عدا ذلك لا تجب مع اختلاف الدين فلا تجب علي المسلم
نفقة اخيه النصراني وعكسه لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند
الملك لانه متعلق بالقرابة والحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع
الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلي في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا
في الاعلي اصل العلة وفي الادني العلة المؤكدة فلهذا افترقا قوله ولا يشارك الاب
والولد في نفقة ولده وابويه احد اما نفقة الولد فقدمناها واما نفقة الوالدين
فلان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس
اليهما فكان اولي باستحقاق نفقتهما عليه اطلق الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في
الذخيرة ان كان الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها علي الولد فيكون
دينا ترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الصغير علي الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه
فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم جعل الام
اولي بالتحمل من سائر الاقارب حتي لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد
موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع بالانفاق علي الاب ولا يؤمر الجد
بذلك لانها اقرب الي الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكنه امتنع من النفقة

علي

علي الصغير فرض القاضي النفقة علي الاب فامتنع عن الاداء فالقاضي يامرها ان تستدين
عليه وتنفق علي الصغير ليرجع بذلك علي الاب وكذلك لو غاب الاب بعد فرض نفقة
الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم رجعت عليه وكذلك
هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر الام بالاستدانة فاذا
ايسر رجعت عليه بالقدر الذي امرها القاضي بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض
لكن كانوا ياكلون من مسالة الناس فلا رجوع لها لوقوع الاستغناء فاذا كانوا اعطوا
مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف الباقي
وعلي هذا القياس وكذا في نفقة المحارم ويأتي تمامه ولو كان للفقير اولاد صغار وجد
موسر لم تفرض النفقة علي الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون
ذلك دينا علي والد الصغار هكذا ذكر القدوري فلم تجعل النفقة علي الجد حال عسرة
الاب وقد ذكرنا في اول هذا الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة
علي الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح
هكذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا قضي بنفقة
الصغار علي الجد ولم يرجع علي احد بالانفاق لان نفقة الاب في هذه الحالة علي الجد
فكذا نفقة الصغار وعن ابي يوسف في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت
نفقته علي قرابته من قبل ابيه دون الام وكل من يجبر علي نفقة الاب يجبر علي نفقة
الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضيت بالنفقة علي ابيه وامرت قرابة الام
بالانفاق فيكون دينا علي الاب وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام
من يكون محرما للصغير وهو اهل للارث تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت
لما ذكرنا انتهي وحاصله ان الوجوب علي الاب المعسر انما هو اذا انفقت الام
الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب علي غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في
الصحيح وعلي هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفي واطلق في قوله
في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب علي الابوين
اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول قوله ولقريب محرم فقير
عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا اي تجب النفقة للقريب الي اخره لان
الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان تكون ذا رحم محرم
وقد قال تعالي وعلي الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله ابن مسعود وعلي الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك قيد بالقريب لان المحرم الذي ليس بقريب كالاخ من
الرضاع لا تجب نفقته وقيد بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم
وان كان وارثا ولا بد ان تكون المحرمية من جهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما
لا من جهتها كابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي
فلو كان له خال وابن عم فالنفقة علي الخال لمحرميته لا علي ابن العم وان كان وارثا
لان المراد من الوارث في الاية من هو اهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة

اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث في الجملة سوا كان وارثا في هذه الحالة او لم يكن وعند الاستوا في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له عم او خال فالنفقة على العم لانهما استويا في المحرمية وترجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير ان كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وفي القنية تجب على الابعد اذا غاب الاقرب وقيد بالفقر لان الغني نفقته على نفسه وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوها في الذكر كنفقة المراة الصحيحة الفقيرة على محرمها فلا يعتبر في الانثى الا الفقر واما البالغ الفقير فلا بد من عجزه بزمانة او عمى او فقد العينين او شلل اليدين او مقطوع الرجلين او معتوه او مفلوج عاد في النبين ان يكون من اعيان الناس يلحقه العار من التكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وفي المجتبى البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى انتهى وفي القنية والظاهر انه لم تخف على ابي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الاب لكن افتى بعدم وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة يجب الاب على الانفاق عليهم وانما يطالبهم فساق المبتدعة الذين شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس مما يستحقون لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فيقذف الله البغض في قلوب ابائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمته التافيف ولو علم السلف سيرتهم لحرموا الانفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والادب الذين هم قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الان قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاولاد والاقارب انتهى واختلفوا في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة فقيل هو الذي تحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت اما وفي رواية تستحق وهو الصواب كذا في البدائع والحق المصنف فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة الغنية فيؤمر الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم كذا في انفع الوسائل ايضا وقدمنا وافاد بقوله الميراث انه لو تعدد من تجب عليه النفقة فانه تقسم عليهم بقدر ميراثهم لان

الله

الله اوجب النفقة باسم الوارث فوجب التقدير به فاذا كان للصغير ام وعم او ام واخ لاب وام فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته بعد الفطام الجواب هكذا واما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام والرضاع فعلى الام لانها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة الام على تحصيل ذلك بما له يجعله موسرا فيهما فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنية فالكل على الام وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب وعم اغنيا فالرضاع على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الاخ على العم واذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر وليس بزمن ولهذا المعسر ثلاثة اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب والام والاخ من الام اسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الغير وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثته فيتعذر ايجاب النفقة عليهم حال قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم ويجعل الميراث بين الاخ لاب وام وبين الاخ لام اسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الاب على الاخ لاب وام خاصة لانا لا نحتاج الى ان نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فيجب على الاخ لاب وام ونفقة الصغير على العم والام خاصة لان الاب المعسر كالمعدوم وبعد الاب يكون الولد للعم والام خاصة فكذا نفقة الولد عليهما فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد ان يجعل الابن كالمعدوم ليمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب وام وخمسه للاخت لاب وخمسه للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحسب ذلك ونفقة الولد على الاخت لاب وام خاصة عندنا لان الولد المعسر جعل كالمعدوم فعند عدم الولد ميراث الولد للعمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها ايضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لاب فام خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا يجعل البنت كالمعدوم ولكن لو مات الاب كان ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام فكذا النفقة على الاخت لاب وام ونفقة البنت على العمة لاب وام خاصة عندنا لان الاب المحتاج جعل كالمعدوم وعند انعدام الولد فميراث البنت تكون للعمة لاب وام خاصة عندنا فكذا النفقة عليها وتمامه في الذخيرة وعلم مما ذكرناه ان الولد الكبير داخل تحت القريب المحرم فيجب نفقته على الاب بشرط العجز على ما في المبسوط وعلى ما ذكره الخصاف في نفقاته فهي على الاب والام اثلاثا ثلثاها على الاب والثلث على الام قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز او الانثى ان يفرض له القاضي النفقة على الاب اجابه القاضي ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء انتهى فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير انا اطعمك

وروى الحسن عن ابي حنيفة انه في النفقة بعد الفطام صح

ولا ادفع اليك شيا لا يلتفت اليه وهذا الحكم في نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار
الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه كالصغير كما في البدايع وشرط المصنف اليسار
لان الفقير لا يجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة واختلفوا في حد اليسار
على اربعة اقوال مروية الاصح منها قولان احدها انه مقدر بنصاب الزكوة قال
في الخلاصة حتى لو انتقص منه درهم لا يجب وبه يفتى واختاره الولوالجي معللا بان
النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر به انتهى
وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية
وعليه الفتوى وصحح في الذخيرة لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى يوجب
الزكاة وانما شرط غنى يحرم للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة
الفطر اشبه منها بالزكوة لان في صدقة الفطر معنى المونة ومعنى الصدقة فاذا لم
يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكوة وهي صدقة من وجه مونة من وجه
فلان لا يشترط لوجوب النفقة موجب الزكوة والنفقة مونة من كل وجه كان اولى
انتهى ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت اليسار بما يفضل على نفقة نفسه وعياله
شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته
ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن
عما زاد على ذلك فيصرف الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب
وهذا اوجه انتهى وفي التحفة وقول محمد ارفق وفي غاية البيان ومال شمس
الايمة السرخسي الى قول محمد انتهى ولم ار من افتى به من مشايخنا فالاعتماد
على القولين الاولين والارجح الثاني كما لا يخفى وقدمنا القول لمنكر اليسار والبينة
لمدعيه وفي القنية له عم وجد اب الام فنفقته على الجد اب الام وان كان الميراث للعم
ولو كان له ام واب الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب
اذا كانت له ام وعم موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل
في المسلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزمنه ان تكون النفقة على اب الام
مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع اشكل الجواب
فيه وهو ما اذا كانت له ام وعم واب الام موسرون فيحتمل ان تجب على الام لا غير
لان اب الام لما كان اولى من العم والام اولى من اب الام كانت الام اولى من العم لكن
يترك جواب الكتاب ويحتمل ان تكون على الام والعم اثلاثا انتهى وفي الخانية
صغير مات ابوه وله ام وجد اب الاب كانت النفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام
والثلثان على الجد انتهى وبه علم ان الجد ليس كالاب فيها قوله وصح بيع عرض
ابنه لا عقاره للنفقة والقياس ان لا يجوز له بيع شي وهو قولهما لانه لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى
النفقة والمذكور في المختصر هو الاستحسان وهو قول الامام رحمه الله ولان للاب
ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته

وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام
وساير الاقارب ليس لهم بيع شي اتفاقا لانهم لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفا
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه جنس حقه ومحل الخلاف في الابن الكبير اما الصغير فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا
كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا المجنون بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع
العقار مطلقا كذا في فتح القدير وقيد بالنفقة لانه ليس للاب بيع عرض ابنه لدين له عليه
سوى النفقة اتفاقا واستشكله الزيلعي بانه اذا كان البيع من باب الحفظ وكذلك
فالمانع منه لاجل دين اخر واجاب عنه في غاية البيان بان النفقة لا تشبه ساير الديون
لانه حينئذ يلزم القضا على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء القاضي
وانما قضى القاضي اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضا على الغايب انتهى واشار بقوله
للنفقة الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة
على ذلك كما في غاية البيان واطلق المصنف في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن
لو كان حاضرا ليس للاب البيع اجماعا كما في الذخيرة وانما قال المصنف للنفقة ولم يقل لنفقته
للاشارة الى انه يبيع لنفقته ونفقة ام الغايب وان كانت الام لا تملك البيع قال
في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعدما باع الاب فالثمن
يصرف اليها في نفقتها انتهى واحترز بالاب ايضا عن القاضي لانه ليس له البيع
عندنا الكل لا في العروض ولا في العقار لا في النفقة ولا في ساير الديون يريد اذا لم
يكن السبب معلوما للحاكم او كان معلوما ولكن حاجة الاب لم تكن معلومة او ان
كانت معلومة الا انه يحتمل ان الابن اعطاها النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا يبيع
لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه قبض بامر الغايب
فينضرر به الغايب فلذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول له ان كنت
صادقا فيما تدعي والا فلا امر لك بني وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب انتهى قوله
ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي المودع ما انفقه لانه يتصرف في مال الغير بلا
ولاية ولا نيابة لانه نايب عنه في الحفظ لا غير والمودع ليس بقيد لان مديون الغايب
كذلك كما في الولوالجية والابوان ليسا بقيد بل الانفاق على الزوجة بلا امر ~~كذلك كما في~~
~~الخانية~~ من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد وقيد بكونه بلا امر لانه لو كان
بامر الغايب فلا اشكال وكذا اذا كان بامر القاضي لانه امره يلزم لعموم ولايته
ولا يقال انه قضا على الغايب فلا يجوز لانا نقول نفقة هولاء واجبة قبل القضا
وفعله اعانة لهم فحسب كذا في غاية البيان وعند امر القاضي لا فرق بين الابوين
والاولاد الصغار والزوجة في قوله وفرض لزوجة الغايب الى اخره واشار
المصنف الى ان المودع لو قضى دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم

ابو اسحاق والصحيح الضمان كما اشار اليه محمد في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة والملتقط
فظاهره انه ولو كان بامر القاضي لان الامر هنا بقضا الدين قضا على الغايب وهو لا يجوز
بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق وانما عبر المصنف بالضمان دون الحرمة لانه
انما يضمن في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغايب حل
له ان يحلف لورثته انه ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح كذا في فتح القدير
واطلق المصنف في الضمان فشمل ما اذا امكن استطلاع راي القاضي او لا لكن نقلوا عن
النوادر انه مقيد بما اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا ضمان استحسانا قال في الذخيرة
وكذلك قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر على المغمى
عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهز صاحبه من ماله لم
يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن
وكذا روي عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل
المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن
استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد انه لما مات واحد من تلامذته فباع
محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الميت فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم
المفسد من المصلح فما كان على قياس هذه الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا
اما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك
وصي فانهم متطوعون حكما واما ديانة فهم محسنون ويسعهم ان يقروا بما فضل من نصيب
الصغار فقط ولو حلفوا فلا شي عليهم ونظيره اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه
ولم يقر بذلك ولم يعرف القاضي ولا الورثة لا ياثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل
وديعة وعلى صاحب الوديعة مثلها دين والمودع يعلم انه مات ولم يقض دينه وسع
المودع ان يقضي ذلك الدين بماله ولا يقربه وكذا اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو
مثلها ذلك الدين لرجل اخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد
ان يقضي دين عمرو بما لعمرو على زيد ~~يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي~~
~~دين عمرو بما لعمرو وعلى زيد~~ ولا يخبر ورثته بذلك انتهى والاصل في ذلك ان خالد ابن
الوليد اخذ الراية وتامر من غير تامير لاجل الاصلاح ذكره الكرماني في شرح البخاري
من الجنايز ولم يذكر المصنف انه هل يرجع بما انفقه على من انفق عليه عند ضمانه
وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه فظاهره
انه لا فرق بين ان ينفق عليهم وبين ان يدفع الوديعة اليهم في وجوب الضمان وعدم
الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ولم ار انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز المالك بظهوره
انه لا ضمان لان الاجازة ابرا له من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة قوله ولو انفقا ما عندهما لا اي لا ضمان عليهما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما
واجبة قبل القضا على ما مر وقد اخذا جنس الحق وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه

من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر
قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة
مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقام البينة فالبينة بينة الابن انتهى وحكم
الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهم من القريب
المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير قضا ولا رضا قال في الذخيرة ان نفقة الوالدين
والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا حتى اذا ظفر احد من هولا بجنس حقه كان له
الاخذ بغير قضا ولا رضا فاما نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضا او الرضا حتى لو ظفر
واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او رضا ولذا يفرض القاضي في
مال الغايب نفقة الاولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هو لا تجب كفاية للحاجة
حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها
القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغنا فيما مضى ولم ار من صرح بانه
ياثم ومقتضى وجوبها انه ياثم بتركها اذا طلبها صاحبها وامتنع مع انهم قالوا انها لا تجب
الا بالقضا او الرضا كما قدمناه عن الذخيرة وكذا ليس لمن هي له ان ياخذها بغير قضا
ولا رضا وصرح في الخصاف في ادب القاضي بانها لا تجب الا بالقضا للاختلاف فيها
واستشكله السروجي في الغاية من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب
هذه النفقة والقاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده
فهو مشكل جدا ونبه على ذلك الطرسوسي في انفع الوسايل وقال لم لا قيل ان الوجوب
ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضى القاضي اعانة له كما في نفقة الاولاد وكيف
وانهم استدلوا في اصل المسالة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكلمة على للايجاب
ولا يعكر على هذا اختلاف العلما لان المسايل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون
الاختلاف موثرا في عدم القول بان ذلك كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة
انه يقضى لها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لان تعيين القاضي مثبت لها
وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لقرارهم من هذا انتهى وفي البدايع
ان شرط وجوب نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدي القاضي في نفقة غير الولاد
فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضا القاضي والقضا لا بد له من الطلب والخصومة
انتهى وهو صريح في ان الطلب من غير ان يكون بين يدي القاضي لا يكون موجبا واطلق
في المدة وهي مقيدة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر وهي في الذخيرة
ونبهها الشارحون لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاوها وفي فتح القدير
وكيف لا تصير العصيرة دينا والقاضي مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن بالامر بالقضا
فايدة ولو كان كلما مضى سقط لم يكن ~~استيفاوها وفي فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة~~
~~دينا فالقاضي مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن بالامر بالقضا فايدة ولو كان كلما~~
~~مضى سقط لم يمكن~~ استيفا انتهى ومثل هذا قدمناه في عين المفروضة من نفقة الزوجات
انتهى واطلق في نفقة الاولاد فشمل الاصول والفروع الصغار والكبار واستثنى في

[Margin notes:] الاولى فقط انتهى قوله ولو قضي بنفقة ... / ما دون الشهر كما ...

الدخيرة معزيا الى الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضاء القاضي بخلاف نفقة ساير الاقارب وفي الواقعات واذا فرض نفقة الاب او الابن فلم يقبض سنين ثم ايسر او مات تبطل لان هذا صلة من وجه فلا تصير دينا من كل وجه انتهى ولا تخفى ان تعليق البطلان على اليسار والموت ليس بقيد لما ذكرناه قوله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا في ذمته وقد اخل المصنف بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان انتهى قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى وصرح به في الدخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم على الاب بشيء فلو اعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت وقد قدمناه وافاد المصنف بعدم سقوطها بعد الاستدانة الماذون فيها انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل توخذ من تركته وان دينها حينيذ مانع من وجوب الزكوة لانها دين له مطالبة من جهة العباد وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقته ولامهم مال لم تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج انتهى ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة وفي البزازية قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على ابيه وامرني حتى استدين عليه فعله القاضي فاذا استدانت عليه وايسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتى مات لا تاخذ من تركته في الصحيح وان انفقت عليه من مالها او من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة المحارم انتهى ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم بشروطه يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من ساير الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف ساير الحقوق كذا في شرح البدايع قوله ولمملوكه اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده للامر في قوله صلى الله عليه وسلم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلماء قال الطحاوي ذهب قوم الى ان الرجل عليه ان يسوي بين مملوكه وبين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا وخالفهم اخرون احتجاجا بما حدثنا الطحاوي باسناده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فدل على ان للموالي ان يفضلوا انفسهم على عبيدهم ويدل عليه ايضا حديث البخاري مرفوعا اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول انه ذكر بلفظ من وهي للتبعيض فاذا اطعمهم المولى

مطلب الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس

من بعض

من بعض ما ياكلون وكسوهم من بعض ما يلبسون تحصل الغرض فلو كان المراد التسوية في الاكل والكسوة لقال مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان واجاب عنه في فتح القدير بان المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفايق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد انتهى والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت رقبته مملوكة او لا فدخل المدبر وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كذا في الخانية وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك منفعته بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع فاما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات ولو اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله او اوصى بدار لرجل وسكناها لاخر فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنايه لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى ما غرم فيه ولا يكون متبرعا واطلق في المملوك فشمل ما اذا كان له اب موجود حاضر او لا وشمل الامة المتزوجة حيث لم يبوئها منزل الزوج وشمل الصغير والكبير والذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والاعمى واما العبد الابق اذا اخذه رجل ليرده على مولاه وانفق عليه اذا انفق بغير امر القاضي كان متطوعا لا يرجع وان رفع الامر الى القاضي فسال من القاضي ان يامره بالنفقة نظر في ذلك فان راى الانفاق اصلح امره بالانفاق وان خاف ان تاكله النفقة امره القاضي بالبيع وامساك الثمن وكذا اذا وجد ضالة دابة في المصر او في غير المصر واما العبد المغصوب فنفقته على الغاصب الى ان يرده على المولى فان طلب من القاضي ان يامره بالنفقة او بالبيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون على الغاصب الا ان يكون الغاصب مخوفا منه على العبد فحينيذ ياخذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن واما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه فجاء المودع الى القاضي وطلب منه ان يامره بالنفقة او البيع فان القاضي يامره بان يواجر العبد وينفق عليه من اجره وان راى ان يبيعه فعل واما العبد اذا كان بين رجلين فغاب احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي واقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل واذا قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم في الوديعة الكل من الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد في غيبة شريكه بغير اذن القاضي

يعطاه

القائم

ونفيره اذن صاحبه وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة والّلقطة وكذا في الدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدها بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع وفي القنية ونفقة المبيع على البايع ما دام في يده هو الصحيح ثم رقم برقم اخر انه يرفع البايع الامر الى الحاكم فياذن له في بيعه او اجارته ثم رقم بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار على من له الملك كصدقة الفطر انتهى وفي وجوب نفقة المبيع على البايع قبل تسليمه اشكال لانه لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية ايضا وشمل كلام المصنف ايضا المملوك ظاهرا فلو شهد عليه بحرية امة فوضعها القاضي على يد عدل لاجل المسئلة عن الشهود فالنفقة على من هي في يده سواء ادعت الامة الحرية او جحدت لوجوب نفقة المملوك على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا رجوع للمولى بما انفقه سواء ركبت الشهود ولا الا اذا اجبره القاضي على الانفاق او اكلت في بيته بغير اذنه فيرجع بما انفقه لانه تبين ان لا ملك له وان كان عبدا امره بان يكتسب وينفق على نفسه ان كان قادرا عليه والا فعلى المدعي عليه وتمامه في الذخيرة

قوله فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي ان امتنع المولى عن الانفاق فالنفقة في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا للجانبين ببقاء المملوك فيه حيا وبقاء فيه ملك المالك وان لم يكن لها كسب ~~لان فيه بطلا~~ بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعها لانها من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقها وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان ابطالا وفي غاية البيان ان كل من لا يصلح للاجارة يجبر المولى على الانفاق او يبيع القاضي اذا ادى ذلك الا المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما انتهى فلو قال المصنف كذلك لكان اولى وعلم مما في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي عليه وفي شرح الاقطع ما ذكر من البيع ينبغي ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكن يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع انتهى ولذا قال المصنف امر ببيعه ولم يقل باعه القاضي قيد بالمملوك اي الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر عليه ولو كان حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه يؤمر بان يتقي فيما بينه وبين الله تعالى في الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف وقال وبه ناخذ قال في فتح القدير وبه قالت الائمة الثلاثة وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة انتهى واما في غير الحيوان كالدور والعقار لا ينبغي به ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهذا كله اذا لم يكن له شريك فان كانت

ثم وقت الوجوب وقيل على البايع وقيل يستدان فيرجع على من يجبر له الملك

دابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يجبره لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك وفي الذخيرة لو اوصى بنخل لواحد وبثمره لاخر فالنفقة على صاحب الثمر وفي التبن والحنطة ان بقي من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما انتهى وفي فتح القدير واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الا يرى الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبتجيره لاخر ان النفقة على من له الدهن لانه عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يحمل كالحنطة والتبن في ديارنا لان التجير يباع لعلف البقر وغيره وكذا اقول فيما روي عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد انتهى وفي المجتبى العبد اذا افتر عليه مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه لكنه يكتسب وياكل الا اذا كان صغيرا او جارية او عاجزا عن الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله وللعبد ان ياخذ من مال سيده قدر كفايته ولو تنازعا في عبد او امة في ايديهما يجبران على نفقتهما ونفقة الدابة المستاجرة على الاجر واذا شرط العلف على المستاجر لم يضمن ان لم يعلفها حتى ماتت لان بدل المنافع تعود الى مالك الرقبة ومن ركب فرسا حبيسا في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده والاصل ان من كانت له المنفعة او بدلها فالنفقة عليه سواء كان ما لهما او لا وفي فتح القدير وتجوز الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل اذا اتفقا على ذلك انتهى وقيدنا الذي لا كسب له بان يكون زمنا الى اخره تبعا لما في الهداية للاحتراز عما اذا كان صحيحا غير عارف بصناعة فانه لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في بعض الاعمال لحمل شيء وتحويل شيء كمعين البناء وما قدمنا نقلا عن الكافي في نفقة ذوي الارحام ثبوته هنا اولى كذا في فتح القدير وفي الخلاصة لو اعتق عبدا زمنا او مقعدا سقطت نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال انتهى

كتاب الاعتاق ذكره عقب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق في اللغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ القطاة اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله فعل بالفتح يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب ايضا وهو مضموم العين ايضا كذا في ضياء الحلوم فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق الشرعي

وضعه

كتاب العتاق

وهو الخروج عن المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي الشرع
القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما قالوا عتق العبد
اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير ونحوه وركنه في الاعتاق
اللفظي الانشائي اللفظ الدال عليه وفي البدائع ركنه اللفظ الذي جعل دلالة
على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ انتهى ويعرف ذلك ببيان سببه قالوا
سببه المثبت له قد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون
الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان
الحربي اذا اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر عتق عند ابي حنيفة
وكذا زوال اليد عنه بان هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ
المذكور واما سببه الباعث ففي الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله
تعالى وانواعه اربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق في
كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار
واجب على التعيين عند القدرة عليه وفي باب اليمين واجب على التخيير والمندوب
الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك للحديث ايما مؤمن
اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا
ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء لكنه ليس بعبادة
حتى يصح من الكافر واما المباح فهو الاعتاق من غير نية واما المحظور
فهو الاعتاق لوجه الشيطان وسياتي تمامه وسياتي بيان شرائطه وحكمه زوال
الملك او ثبوت العتق على الاختلاف **قوله** هو اثبات القوة الشرعية للمملوك
اي الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هي قدرته على التصرفات الشرعية واهليته
للولايات والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله انه ازالة الضعف
الحكمي الذي هو الرق الذي هو اثر الكفر وفي المحيط ويستحب للعبد ان يكتب للعتق
كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة
بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي الى الحرج
ولا كذلك العتق **قوله** ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر به عن
البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا بيان لشرائطه ومحله
وحكم الصريح اما شرائطه فذكر المصنف انها ثلاثة الاول منها لا حاجة
اليه مع ذكر الملك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك
كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق الصبي فانه لا يصح فان كان عاقلا كما
لا يصح طلاقه وعن عتق المجنون فانه لا يصح واما الذي يجن ويفيق فهو في
حال افاقته عاقل وفي حال جنونه مجنون وخرج المعتوه ايضا والمدهوش
والمبرسم والمغمى عليه والنائم فلا يصح اعتاقهم كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت
وانا صبي او وانا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقت وانا مجنون بشرط

ان يعلم

ان يعلم جنونه او قال انا حربي على انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقة فلم يصر
معترفا بالاعتاق كما لو قال اعتقته قبل ان اخلق او تخلق وخرج باشتراط ان يكون
مملوكا له اعتاق العبد الماذون له في التجارة او المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا
لو اشترى العبد الماذون له محرما منه او المكاتب كذلك فانه لا يعتق عليهما لعدم
الملك لهما ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة سيده ان لم
يكن وكيله نعم هو شرط للنفاذ وهو ليس الكلام هنا الا في الصحة ولو ابدله بقوله للمملوك
لكان اولى لان شرطه كما في المستصفى ان يكون المحل مملوكا له والمراد بالمملوك المملوك
رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاق المولى المكاتب والعبد الماذون والمشترى قبل القبض
والمرهون والمستاجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى
له بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك اعتق
هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب وكذا لو قال
البائع للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم
انه عبده صح اعتاقه ويحصل قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير في بحث القضاء
وخرج باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن
بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود الملك للمعتق
وقت وجود الاعتاق لنفسه ان كان منجزا وان كان معلقا بما سوى الملك وسببه فانه
يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار ونحوه وكذا يشترط وقت
نزول الجزاء ولا يشترط بقاء الملك فيما بينهما واما اذا كان معلقا بالملك كان ملكتك فانت
حر فلا يشترط له شيء من ذلك ولم يشترط المصنف ان يكون صاحيا ولا طائعا لصحة عتق
السكران والمكره عندنا كطلاقهما وكذا لم يشترط العمد لصحة عتق المخطئ ولم يشترط
قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا في العتق على مال فان قبوله شرط كما سيذكر في
بابه وكذا لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم صحة الخيار فيه من جانب المولى فيقع العتق ويبطل
الشرط واما من جانب العبد في العتق على مال فلا بد من خلوه عن خيار حتى لو رد العبد
العقد في مدة الخيار بخيار ينفسخ العقد ولا يعتق كما في الطلاق على مال وكذا الصلح
عن دم العمد بشرط الخيار فان كان من جانب الولي فهو باطل والصلح صحيح وان كان
للقاتل فهو صحيح فان فسخ العقد ففي القياس يبطل العفو وفي الاستحسان لا يبطل
ويلزم القاتل الدية ولم يشترط المصنف ايضا اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح
من الكافر ولو مرتدا واما اعتاق المرتد فموقوف عند الامام نافذ عندهما ولم يشترط
ايضا ان يكون المالك صحيحا لانه يصح الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا
من الثلث لانه وصية وشرط في البدائع عدم الشك في ثبوت الاعتاق فان كان شاكا
فيه لا يحكم بثبوته واما الثاني وهو صريحه فذكر المصنف هنا انه الحرية والعتق
باي صيغة كان فعلا او وصفا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح
وهو المختار كما في الظهيرية ولا بد ان يكون خبرا لمبتدا فلو ذكر الخبر توقف

تعطم

علي النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده والوصف نحو انت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسياتي حكم النداء بها ومنه المولي ايضا كما سنبينه واما المصدر فلم يذكره المصنف للتفصيل فيه فان كان قال العتاق عليك او عتقك علي كان صريحا الا اذا زاد قوله واجب فانه لا يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة او نذر بخلاف طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه اما العتق فيجوز ان يكون واجبا كذا في الظهيرية واما لو قال انت عتق او عتاق فانه لا يعتق الا بالنية كما في جوامع الفقه قال الكمال فعلي هذا لا بد من ضابط الصريح قلت ان ما في الجوامع الفقه ضعيف لما في المحيط لو قال انت عتق او عتاق يعتق ~~فانه لا يعتق الا بالنية~~ وان لم ينو كقوله لامراته انت طلاق انتهي فلا نحتاج الي اصلاح الضابط واما اذا تلفظ بالعتق مهجي كقولك انت حر فانه كناية يعتق بالنية كالطلاق كما في الظهيرية والخانية واما التلفظ بالعتق العام فقال في الظهيرية لو قال كل مالي حر لا يعتق عبيده لانه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده او قال كل عبد في الارض حر او قال كل عبيد اهل الدنيا احرار وكان مكان العتق طلاق اختلف المتقدمون والمتاخرون في هذه المسئلة اما المتقدمون قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق واما المتاخرون قال عصام بن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال الصدر الشهيد المختار للفتوي قول عصام ولو قال كل عبيد في هذه الدار احرار وعبيده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق انتهي واما التلفظ بافعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو قال انت اعتق من هذا في ملكي او قال في السن لا يعتق في القضا ويدين وفي المجتبي قال لعبده انت اعتق مني او لامراته انت اطلق من فلانة وهي مطلقة ان نوي عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال انت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله اعتقك فلان انتهي وفي الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر واصلك حر ان علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم انه سبي فهو حر وهذا دليل علي ان اهل الحرب احرار ولو قال ابواك حران لا يعتق لاحتمال انهما اعتقا بعدما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الي الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق للحال ولو قال صحيح لعبده انت حر من ثلثي يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل في نفسك ما شئت وان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله ان يهب نفسه وان يبيع نفسه وان يتصدق بنفسه علي من يشاء ولو قال لعبدين له يا سالم انت حر يا مبارك فهو علي الاول ولو قال يا سالم انت حر يا مبارك علي الف درهم كان علي الاخير وسئل ابو القاسم عن المال اقرار بالعتق فلان قال ليس علي شيء لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن علي شيء كان اقرارا بالعتق انتهي واما العتق بالجمع فقال في الخانية لو قال عبيدي احرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة ولو كان له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحدا احرار عتقوا جميعا لان تقديره تسعة من مماليكي

احرار

احرار ولو قال من مماليكي العشرة احرار الا واحدا عتق اربعة منهم لانه ذكر العشرة علي سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا فكان الاستثنا منصرفا الي مماليكه فعتق اربعة وفي الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكي الخبازون احرار وله خبازون وخبازات عتقوا كلهم لان جمع الذكور ينتظم الاناث بطريق الاستتباع انتهي وفي المحيط رجل له عبد واحد فقال اعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق انتهي واما الثالث وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف علي النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به الخبر كذبا لا يصدق في القضا لعدوله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالي وفي الخانية لو قال اردت به اللعب يعتق قضا وديانة وفي البدائع لو قال عنيت به انه كان حرا فان كان مولدا لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان مسبيا لا يصدق قضا ويصدق ديانة ولو قال انت حر من عمل كذا او انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضا ولو دعا عبده سالما يا سالم فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي اجابه ولو قال عنيت سالما عتقا في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالي فانما يعتق الذي عناه خاصة ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر له او لغيره عتق سالم لانه لا يخاطب ههنا الا سالم فينصرف اليه انتهي وفي الظهيرية والخانية امة قائمة بين يدي مولاها فقال لها رجل امة انت ام حرة فاراد المولي ان يقول امة ليدفع عنها اسمه ام حرة فجعل في القول وقال هي حرة امة عتقت في القضا انتهي وفي الخانية ولو قال لعبده الذي حل له دمه بقصاص اعتقتك وقال عنيت به عن القتل عتق في القضا وسقط عنه الدم باقراره انتهي وقد ذكر المصنف رحمه الله ان العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حر او راسك او وجهك او بدنك او فرجك للامة كما تقدم بانه في الطلاق العضو الذي لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل وفي المجتبي لو قال لعبده فرجك حر عتق عن ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد روايتان وكذا لو قال لعبد ذكرك حر يعتق ولو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والراس وعن ابي يوسف راسك راس حر انه لا يعتق ولو قال لها فرجك حر عن الجماع يعتق قضا انتهي وفي الخانية لو قال فرجك حر قال للعبد او للامة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انتهي وفي الخلاصة بخلاف ما لو قال لرجل يا زانية يعني فلا يكون قذفا ولم يذكر المصنف الجزء الشايع كما ذكر في الطلاق للفرق بين الطلاق والعتاق فان الطلاق لا يتجزا اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزي عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سياتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الي الجزء الشايع سهو كما لا يخفي وفي الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جزء منك حر او شيء منك حر يعتق منه ما شاء المولي في قوله انتهي ولم يذكر المصنف الالفاظ الجارية مجري الصريح قال في البدايع واما الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك

في القضاء ح

بخلاف ح

مثك فيعتق سوا قبل او لم يقبل نوى او لم ينوي لان الايجاب من الواهب والبايع
ازاله الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري
لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقي
الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق وقد قال ابو حنيفة
اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال اردت وهبت له عتقه اي لا اعتقه لم يصدق في
القضا لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه
انتهى وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل انها
ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لا تحتاج الى النية وكل منها مبني على ان الصريح
يخص الوضعي والحق القول الثالث انها صرايح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا تخص
الوضعي واختاره المحقق ابن الهمام قوله ولا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان
نوى بيان الكنايه لان نفي هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل
يحتمل بالعتق وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة مجملا والمجمل لا يتعين
بعض وجوهه الا بالنية وبه اندفع ما في غاية البيان من انه ينبغي ان يقع العتق
بلا نية اذا لم يكن البيع ونحوه من الاشيا المزيلة موجودا لان نفي الملك لما كان
دايرا بين الاعتاق وغيره وغير الاعتاق لم يكن موجودا في الواقع تعين الاعتاق
لا محالة كما هو الحكم في المتردد بين الشيئين ولا يلزم ان يكون كلام العاقل لغوا فلا
يجوز انتهى قوله في المختصر لي عليك متعلق بالثلاثة قيد بقوله لا سبيل لي عليك
لانه لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولا عتق في القضا ولا يصدق انه اراد به
غير العتق ولو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الموالاة دين في القضا كذا في البدايع
واذا لم يقع العتق في لا ملك لي او خرجت عن ملكي فحل له ان يدعيه قال في الخلاصة
الفتاوى ولو قال لعبده انت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك
ولا ان يستخدمه وان مات لا يرث بالولا فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك
له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال له ليس هذا بعبدي لا يعتق انتهى وظاهر
انه يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون احكامه احكام الاحرار حتى ياتي من يدعيه
ويثبت فيكون ملكا له ومن الكنايات ايضا خليت سبيلك لا حق لي عليك وقوله لامته
اطلقتك فتعتق بالنية ومن الكنايات ايضا كما في البدايع اذهب حيث شئت اختاري فيتوقف
على النية وسياتي تمامه واختلف في انت لله ففي الظهيرية لا يعتق عند ابي حنيفة
وان نوى وقال محمد ان اراد به العتق فهو حر وان اراد به الصدقة فهو صدقة وان اراد
به ان كلنا لله لا يلزمه شي ولو قال لعبده في مرضه انت لوجه الله فهو باطل وكذا انت
عبد الله ولو قال جعلتك لله في صحته او في مرضه وقال لم انوي به العتق او لم ينو شيا
حتى مات فانه يباع وان نوى العتق فهو حر انتهى قوله وهذا ابني او ابي او امي
وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او عتيق معطوف على قوله انت حر اي يصح لهذا
ابني وما عطف عليه وانما اخرها مع انها صرايح لا تتوقف على النية لما فيها من التفصيل

اما

اما الاول وهو الالفاظ التي يثبت بها النسب فذكر المصنف منها ثلاثة الابن والاب
والام وكل منها اما ان يكون على وجه الصفة او على وجه الندا فان كان على طريق الصفة بان
قال للمملوك هذا ابني فهو على وجهين اما ان كان يصلح ابنا له بان كان مثله يولد لمثله
اولا وكل منهما اما ان يكون مجهول النسب او معروفه فان كان يصلح ابنا له وهو مجهول
النسب يثبت النسب والعتق بالاجماع وان كان لا يصلح ابنا له معروف النسب من الغير
لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب
بلا شك وهل يعتق قال ابو حنيفة يعتق سوا كان مجهول النسب او معروف النسب
وقالا لا يعتق وعلى هذا لو قال لمملوكته هذه بنتي خلافا ووفاقا لهما انه كلام محال
فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح لمجازه لانه
اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا
او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية
ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف
فيحمل عليه تحرزا عن الالغا بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغا
وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطا فاخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا
عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع سبب لوجوب
مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في
سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية
لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه والكلام في المسالة طويل في الاصول في بحث الحقيقة
هل المجاز خلف عنها في التكلم او في الحكم وصرح في فتح القدير بانه يعتق نوى او لم ينو
اذ لا مزاحم كيلا يلغى كلام العاقل ثم ان كان هذا يدخل في الوجود عتق قضا وديانة والا
فقضا ولا يصير ام ولد له انتهى وكذا صرح في الكشف الكبير بانه يعتق قضا فيما اذا كان
لا يولد مثله لمثله والمعتبر المماثلة في السن لا المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا
والمقول له اسود او على القلب ثبت النسب وقيد بالمملوك لانه لو قال لزوجته
وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة اتفاقا كما عرف في الاصول
واما الثاني فهو قوله هذا ابي فان كان يصلح ابا له وليس للقايل اب معروف لا يثبت
النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له ولكن للقايل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق
عندنا وان كان لا يصلح ابا يعتق لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند ابي حنيفة وعندهما
لا يعتق واما الثالث فهو قوله هذه امي والكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده
هذه بنتي او قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق
ورجح في الهداية وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر ولو قال لمملوكه هذا
عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين اصحابنا وسياتي الكلام على هذا اخي ولو قال هذا ابني
من الزنا يعتق ولا يثبت النسب واشار المصنف الى انه لا يشترط تصديق العبد المقر
له بالنسب وفيه اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان

ثم حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد الحرية فيشترط كما تصديقه ولو قال
لصغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه
بملكه والاصل انه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه
الا في قوله هذا اخي وهذه اختي واما الثاني اعني لفظ المولى فذكر المصنف انه
لا فرق بين الخبر والنداء اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم
والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم
خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة والعبد نسبه معروف فانتفى الاول
والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا
فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو
قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في
القضاء لمخالفته الظاهر كذا في الهداية وصرح في التحفة بان لفظ المولى صريح لا يحتاج
الى النية وذكر الولوالجي اختلاف المشايخ فمنهم من قال لا يعتق بغير النية والاصح (والاصح)
انه صريح من كل وجه انتهى وبعضهم في غاية البيان بانا لا نسلم ان المولى صريح من كل
وجه انتهى وبعضهم في غاية البيان بانا لا في ايقاع العتق وهذا لان الصريح مكشوف
المراد ولفظ المولى مشترك ومع استعماله في المعاني على سبيل البدل لا يكون مكشوف
المراد فلا يكون صريحا وقولهم ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة فلا نسلم ذلك
بل يحصل له النصرة بماليكه وخدمه والذي لا يحتاج الى النصرة والظهير هو
الله تعالى وحده على انا نقول الصريح يفوق الدلالة والمتكلم يصرح وينادي باعلى صوته
الى عبيد الناس بلفظ المولى وله دلالة على ذلك حقيقة لانه مشترك وهم يقولون
دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد من المولى هو المعتق الاسفل ولا تعتبر
ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية الجبابرة انتهى واجاب عنه في فتح القدير بان
قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد دائما منعناه لجواز ان ينكشف
المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غير المراد اقترانا ظاهرا
كما هو فيما نحن فيه وسنده ان المولى لا يستنصر بعبيده لا يلائم ما اسنده به من قوله
يحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه امر لا يستدعي للنصرة عبده بل بني عمه واذا
كان العبيد والخدم ينصرونه واما قوله الصريح يفوق الدلالة فكأنه اراد الكناية
فطغى قلمه فنقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد
قوله بما هو ملحق بالصريح في ارادته العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح
بعد رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى لو
اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة انتهى واما الثاني اعني في النداء فلانه لما تعين
الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء به يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء
بهذا اللفظ وقيد بالمولى لانه لا يعتق في السيد والمالك الا بالنية كقوله لعبده يا سيدي
او يا سيدا او يا مالكي لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به

العتق بغير نية وفي الظهيرية وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق في القضاء كقوله
انت عتيق فلان بخلاف اعتقك فلان وعن ابي القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت
جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما اصنع بالسراج ووجهك اضوأ من
السراج يا من انا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها الجارية وفي التلقيح لو قال
لعبده انا عبدك المختار عدم العتق انتهى واما الثالث وهو النداء بحر ونحوه كيا
حر يا عتيق يا معتق فلانه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعا
له ولا يعتبر المعنى في الموضوعات فيثبت العتق من غير نية واستثنى في الهداية
ما اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه
بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف انتهى وشرط في الظهيرية والخانية الاشهاد وقت تسميته حرا وفي
المبسوط اذا لم يكن هذا الاسم معروفا له يعتق في القضاء لانه ناداه بوصف يملك ايجابه
به وفرق في التلقيح بين تسميته حرا حيث لا يقع اذا ناداه وبين تسميته المراة بطالق
حيث يقع اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحر ابن قيس بخلاف طالق لم
يعهد التسمية به وفي اكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا
والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق وفي الظهيرية لو
بعث غلامه الى بلد وقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام فاستقبله
رجل فسأله فاجابه بما قال المولى فان قال له سميتك حرا فقل اني حر لم يعتق اصلا وان
لم يقل له المولى ذلك يعتق قضاء لا ديانة انتهى وفي المجتبى بعث غلامه الى بلد فقال
له اذا استقبلك احد فقل اني حر ففعل عتق او بعثه مع جماعة فقال لهم من سألكم
عنه او عني فقولوا انه حر ففعلوا اعتق ولا يعتق قبله قضاء لا ديانة ولو كان المولى
قال لهم سميته حرا فقولوا له انه فقالوا لا يعتق انتهى وبه علم انه اذا سماه حرا
لا يعتق بالاخبار ايضا فلا فرق بين ان يقول له يا حر وهذا حر **قوله** لا يا ابني
ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اي لا يقع العتق بهذه
الالفاظ اما في النداء يا ابني ويا اخي لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف
يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف
المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه وان كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء
من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى
عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر كذا في الهداية ولا خصوصية
للابن والاخ بل كذلك لو قال يا ابي يا جدي يا خالي يا عمي او لجاريته يا عمتي يا خالتي
يا اختي كما في غاية البيان وفيها عن تحفة الفقهاء انه لا يعتق في هذه الالفاظ الا بالنية
فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل في حكم واحد لان في مسألة النداء توقف على النية
وفي لا سلطان في الفاظ الطلاق لا يقع وان نوى كما سنبينه واشار المصنف الى انه

لو قال يا ابن بغيرا ضافة لا يعتق بالاولى لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا
قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر كذا في
الهداية وقد ذكر المصنف من الذي يثبت به النسب على وجه الخبر ثلاثة الابن
والاب والام ولم يذكر الاخ ونحوه فلو قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه يعتق ووجه ظاهر الرواية ان الاخ اسم مشترك يراد بها الاخوة
في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله
تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة
فان قيل الابوة والبنوة قد تكون بالرضاع ثم انه يثبت العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق
قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة فانها مشترك
في الاستعمال ولو قال لامته هذه عمتي او هذه خالتي او قال لغلامه هذا خالي او عمي
فانه يعتق كذا في الظهيرية وفرق بينهما في البدائع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب
بخلاف العم لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر على هذا اخي فلو قال هذا
اخي من ابي او من امي او من النسب فانه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا يخفى انه اذا
اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية واما عدم العتق بقوله لا سلطان لي عليك
ولو نوى به العتق كما في الهداية لان السلطان عبارة عن اليد وعن السلطان به لقا
يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في الهداية المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان
نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا احتمل العتق انتهى وفي
فتح القدير واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك
وبه قال الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي فتي عمر
ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا
الا في محل مشكل وهو لا جديرا ما اولا فان اليد المفسر بها السلطان ليس المراد
بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد يعني لا سبيل وقد صرح
في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان بعينه نفي الاستيلاء
حقيقة او مجازا فصح ان يراد منه ما يراد لنفي السبيل بل اولى بادنى تامل
واما ثانيا فالمانع الذي عينه من ان يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر
مما وضع له غير مانع اذ غايته الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي فلا
بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا
من المعنى المجازي كذا هذا يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق او
زوال الملك والذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات انتهى واما عدم
الوقوع بالفاظ الطلاق ولو نوى العتق فهو مذهبنا لا رواية عن ابي يوسف
انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا العتق كما في المجتبى ووجه المذهب انه نوى
ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان
العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة

الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفا ان الاول اقوى
ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو
دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه كذا في
الهداية وحاصله انه يستعار الفاظ العتق للطلاق دون عكسه بناء على ما في الاصول
من جواز استعارة السبب دون عكسه الا انه يختص المسبب بالسبب فكان كالمعلول فيصح
استعارة كل منهما للآخر اطلقته فيشمل صريح الطلاق وكناياته فلا يقع بها اصلا فلو قال
لامته قد حككت علي حرام او انت علي حرام فانها تعتق وان نواه لان اللفظ غير صالح له
فهو كما لو قال لها قومي او اقعدي ناويا للعتق لان اللفظ لما لم يصلح للمعنى فيقع بمجرد
نيته وهي لا يقع بها شيء وسيأتي في الايمان انه لو وطيها لزمه كفارة فليحفظ هذا
ويستثنى من كنايات الطلاق امرك بيدك او اختاري فانه يقع العتق بالنية
لانه لما احتمل العتق وعين كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه
كما في البدائع وقد يقال انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا استثناء كما لا يخفى
وفي المحيط لو قال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس
عتقت والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق
فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال اعتقي نفسك فقالت اخترت كان
باطلا كما في الطلاق انتهى وفي البدائع ولو قال لها امر عتقك بيدك او جعلت عتقك
في يدك او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج فيه الى النية
لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تمليك انتهى وقيد
بالفاظ الطلاق لانه لو قال لامته اطلقتك او قال لعبده ذلك يقع العتق اذا نوى
كما في فتح القدير لانه كقوله خليت سبيلك بخلاف طلقتك كما قدمناه وكذا اذا قال
له اذهب حيث شئت توجه اينما شئت من بلاد الله لا بد لي عليك لا يقع وان نوى
كما في المجتبى مع ان اطلقتك من كنايات الطلاق يقع به بالنية فكيف وقع به العتق
والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا
او كناية واما عدم العتق في قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي
قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في التبيين وهو يفيد
انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في غاية البيان معزيا الى التحفة
حيث قال وقد قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر في كناية الطلاق اذا قال لامرأته
انت مثل امرأة فلان وفلان قد الى من امرأته ونوى الايلا يصير موليا
وانما لم يقع دون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما
من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل
في اللغة ومعنى المثل في النظير كذا في الجوهرة انتهى وفي المحيط لو قال ما انت الا
مثل الحر لا يقع ولو قال لحرة انت حرة مثل هذه يعني امته فامته حرة ولو قال لحرة انت
حرة مثل هذه يعني الامة لم تعتق امته انتهى وفي الظهيرية اخذ قميصا خاطه غلامه

للنسفي
العتوص
إلمحكم
اختياري

وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد لانه يراد به التشبيه انتهى فقد علمت ان بعض هذه المسايل يعتق فيها بالنية وبعضها لا فينبغي ادخالها في سلك واحد وفي الخانية لو قال لعبده انت حر يعني في النفس لم يدين في القضا ولو قال انت عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضا ولو قال انت عتيق في السن لا يعتق ولو قالت انت حر النفس يعني في الاخلاق عتق في القضا انتهى وفي المحيط وغيره لو قال لعبده بدنك بدن حر او راسك راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو اراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نونه وقال راسك راس حر او بدنك بدن حر او وجهك وجه حر عتق لان هذا وصف له بالحر وليس بتشبيه فصار كانه قال راسك حر قوله وعتق بما انت الا حر لان الاستثنا من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثنا لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلو زوده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد انتهى قوله ويملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا معطوف على قوله اول الباب بانت حر اي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر او عتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة موبدة بالمحرمية ولادا او غيره ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية وهذا هو المؤثر في قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام البزودي في بحث العلل ان العلة في عتق القريب بالملك شيان القرابة والملك لكن العتق يضاف الى اخرهما فان تاخر الملك اضيف العتق اليه كما اذا ملك قريبه وان تاخرت القرابة وتقدم الملك اضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد ثم ادعى احدهما انه ابنه عتق ويضمن لشريكه واضيف العتق الى القرابة انتهى قيد بالقريب لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وقيد بالمحرم احترازا عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه لم يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو عتقوا ربما خرجوا الملاك عن الملك لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة المحرمية عن النص ايضا يودي الى تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم من الرضاع فلا بد ان تكون المحرمية من جهة القرابة وذا الرحم المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الى الجد كذا في المحيط واطلق في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند ابي يوسف وولاوه له وقالا لا ولا له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند ابي يوسف استحسانا وفي المحيط وان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلا انتهى والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة وفي البدايع ولو اشترى امة وهي حبلى من ابيه والامة لغير الاب جاز الشرا وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه اخوه وقد ملكه فيعتق عليه انتهى فافاد ان الحمل داخل تحت قولهم ويملك قريب بناء على انه مملوك قبل الوضع مع انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو قال كل مملوك لي حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب فاطلق المصنف في الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه او نايبه فدخل ما اذا اشترى العبد الماذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون فانه لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق في قولهم جميعا كما في الظهيرية وشمل الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره كما سياتي قوله وبتحرير لوجه الله او للشيطان وللصنم اي يصح العتق بتحرير هو عبادة او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو صادر من كافر اما اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به اذا قصد تعظيمه وقد منا ان انواعه اربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بان اعتق لوجه الشيطان انتهى ففرق بين الاعتاق للادمي وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية كما في التبيين وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع حرمته خلافا للظاهرية هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم نخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في الايات والاستشفا له بما يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اغلا ثمنا من العبد المسلم يكون افضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب وتجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال

ولذا

يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها اثناها الا
بالاصالة منهم لا بزداد دون الارتياط بعقايدهم فضلا عن من عرضت حريته نعم
الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين واما تعريضه للتامل
فيسلم فهو احتمال والله سبحانه وتعالى اعلم انتهى واراد بوجه الله رضاه مجازا والوجه
في اللغة يجيء على معان يقال وجه الانسان وعينه وهو معروف ووجه النهار اوله
ووجه الكلام السبيل الذي يقصدها به ووجوه القوم سادتهم وصرفت الشيء على
وجهه اي على سننه والشيطان واحد شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والنون اصلية
ان كان من شطن اي بعد عن الخير وزايدة ان كان من شاط يشيط اي هلك واما
الصنم فهو صورة الانسان من خشب او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا في
غاية البيان قوله ومكرها وسكران اي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن
من الاهل في المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه فيشمل الملجي وهو ما
يفوت النفس او العضو وغير الملجي واما السكر فاطلقه ايضا وقيده بما اذا كان
من محرم او مثلث بقصد السكر واما ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب
الخمر والحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر
بل بقصد الاستمراء والتقوي ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء لا يصح معه تصرف
ولا طلاق ولا عتاق كذا في التحرير وقدمناه في الطلاق قوله وان اضافه الى ملك
او شرط صح اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او الى شرط كقوله
لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يصح ويقع العتق اذا وجد الشرط اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف والاضافة الى سبب الملك
كالاضافة الى الملك كان اشتريتك فانت حر بخلاف ان مات مورثي فانت حر لا يصح
لان الموت لم يوضع سببا للملك والاضافة الى وقت كالتعليق بالشرط من حيث ان
الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك
في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا الاستيلاد كذا
في البدائع والتعليق بامر كاين تنجيز قال في الظهيرية لو قال لعبده ان ملكتك فانت
حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ لان في الاضافة قصورا انتهى وفيها ايضا رجل قال لعبد لرجل ان وهبك مولاك
لي فانت حر فوهبه له والعبد في يد الواهب لا يعتق قبل الموهوب له او لم يقبل وان
ابتدا الموهوب له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب له فقال صاحب
العبد وهبتك لك عتق انتهى ومن مسايل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال
لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي
فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد رحمه الله يقول اولا تعتق ولا تطلق ثم رجع
وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسالة على الاستقصاء في المبسوط انتهى قوله

تقبل او لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له وقد ابتدا الواهب بالهبة صح

ولو حرر

ولو حرر حاملا عتقا اي الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها فهو كساير اجزايها
ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق
الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا يرى انه تنقضي به العدة ولو مات
في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا ذكر الشارحون
وظاهره ان نسبة هذا التفصيل لابي يوسف لكونه نقل عنه وحده لا لان الصاحبين
خالفاه فانه موافق للقاعدة وفي الخانية رجل اعتق جارية انسان فاجاز المولى اعتاقها
بعدما ولدت لا تعتق ولا يعتق الولد انتهى واطلق المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا
ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل او اكثر لكن ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد
عتقها فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وان ولدته
لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء الى موالي الاب كما في شرح
الوقاية وعلى هذا فينبغي ان يحمل الاقل من قوله هنا على ما ولدته لستة اشهر ليكون
عتقه بطريق الاصالة لئلا يلزم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية
والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه اللهم الا ان يريد بالحرية الحرية
الاصلية فلا اشكال ولا تكرار قوله وان حرره عتق فقط اي ان حرر الحمل وحده عتق
هو دون امه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليها تبعا لما
فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس شرطا
في الاعتاق فافترقا وافاد بقوله وان حرره انه كان موجودا وقت التحرير ولن يتحقق
وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق
ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن بوجوده وقت جواز حدوثه
الا في مسئلتين احداهما ما اذا كانت الامة معتدة عن طلاق او وفاة فولدته لاقل من سنتين
من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه
كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توأمين جاءت باولهما لاقل
من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده
حين اعتقه حتى ثبت نسبه ويتفرع على التفصيل السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى
ما في بطنك حر ثم قال ان حملت فسالم حر فولدته بعده لستة اشهر فالقول له انها ما
كانت حاملا يومئذ عتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق احدهما
وشككنا في الاخر لانه لا يخلو اما ان يكون العلوق او الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
او كان حادثا بعده فرجع بعد في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق
سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان جاءت به لاقل من
ستة اشهر يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان موجودا وقت الاعتاق ثانيهما لو
قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من
ستة اشهر تجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له اب حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى

لان المولي قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة اشهر لا شيء عليه لانه لم يعتق كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد العتق او لستة اشهر ولا يذكر الضرب اذ لا دخل له وفي البدايع وكذا اذا قال اذا ولدت ما في بطنك فهو حر لا يعتق حتى تلده لاقل من ستة اشهر من يوم حلف ليتيقن بوجوده وقت الحلف الا ان ههنا يعتق من حين حلف وفي اذا ولدت ما في بطنك من يوم تلد لاشتراطه الولادة انتهى واطلق المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا اعتقه علي مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه الي الزام المال علي الجنين لعدم الولاية عليه ولا الي الزامه الام لانه في حق العتق نفس علي حدة واشتراط بدل العتق علي غير المعتق لا يجوز علي ما مر في الخلع كذا في الهداية لكن لو اعتقه علي مال علي امه فانه لا بد من قبولها لعتقه وان لم يلزمها شيء لما في المحيط ولو قال اعتقت ما في بطنك علي الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فيعتق الولد وبطل المال انتهى وفي الظهيرية لو قال لامته ما في بطنك حر حتى ادي الي الف درهم واطلق في تحرير الحمل فشمل ما اذا قال حملك حر او ما في بطنك حر او قال العلقة او المضغة التي في بطنك حر فانه يعتق ما في بطنها كذا في الخانية ولو قال اكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا اكبرهما وهو حر كذا في المحيط وكذا لو قال ان حملت بولد فهو حر وليس منه ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى لو باع الام او مات المولي قبل الولادة بطلت اليمين كما في البدايع ولم يشترط المصنف ولادته حيا بعد عتقه وظاهر ما في المحيط انه شرط قال ولو اعتق احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت توأما ميتا لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم ينفخ فيه الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت توأما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد الشريكين الجنين فضرب اجنبي بطنها والقت ميتا فعلي الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند ابي حنيفة لان معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما يجب في جنين الامة وعندهما يجب فيه ما يجب في جنين الحرة ويضمن المعتق نصف لشريكه لان الشرع لما اوجب ضمانه علي الضارب فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادي الضارب لان المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الي ملك فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتب مات عن وفاء فيقضي منه سعايته وما بقي ميراث لورثته او لمعتقه لانه مات حرا انتهى واشار المصنف الي ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولي قالوا ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز فكذا احكاما بخلاف الهبة لكن لا نحكم

ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر وفي المبسوط وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز هو الاصح والفرق ان بالتدبير لا يزول الملك عن ما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معني هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق ما في بطن غير مملوك انتهى وفي المحيط لو قال لامته انت حرة او ما في بطنك عتقت الا اذا لم تكن حاملا لان التخيير لم يصح ولو قال لامته الحامل انت حرة او ما في بطنك حر فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فقد استبان خلقه قال يخير المولي فان اوقع العتق علي الام عتق الجنين بعتقها وعلي الضارب غرة للمولي وان مات المولي قبل البيان فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه فادي الجنين غرة ويعتق نصف الامة وتسعي في نصف قيمتها ولا سعاية علي الجنين انتهى وفي الظهيرية رجل اوصي بما في بطن جارية لانسان فمات الموصي فاعتق الورثة ما في بطن الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة قوله والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتي ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتي يتغذي بغذائها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتي اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ويجوز الاضحية به اذا كانت امه تجوز التضحية بها في الظهيرية ولو قال القائل هل يصير الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية قيل نعم وصورته اذا كان للحر ولد هو عبد لاجنبي فزوج الاب جارية برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولي ولو عبر المصنف بالحمل او بالجنين بدل الولد لكان اولي لانه لا يتبع الام في اوصافها الا الحمل واما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في شيء مما ذكر حتي لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد وقد علمت فيما قدمناه ان المراد بالحرية هنا الحرية الاصلية واما الطارية فقد افادها اولا بقوله ولو اعتق حاملا عتقا وفي البدايع لو اختلف المولي والمدبرة في ولدها فقال المولي ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولي مع يمينه علي علمه والبينة بينة المدبرة فانها في يد المولي فكذا ولدها انتهى وفي الخانية من الدعوي في مسئلة اعتاقها لو كان الولد في ايديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعي الولادة في اقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو اقاما البينة فبينتها اولي لان بينة المولي قامت علي نفي العتق وبينتها قامت علي اثبات الحرية وكذلك في الكتابة واما في التدبير فالقول قول المولي لانهما تصادقا علي رق الولد وذكر في المنتقي عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول لمن هو في يده منهما انتهى وقد اشار المصنف بعطف الرق علي الملك الي المغايرة بينهما

وهو كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف ابتدا فخرج الولي والوصي والوكيل واما الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضا ومالكية المال لكنها كاين عن جعله شرعا عرضة للتملك والابتذال واختلفوا هل هو حق الله تعالى او حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله ارقا لعباده فكان سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم وقيل بالثاني لكونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم قالوا اول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون قصد الا انه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطئ ام الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر حاصله ان جواز البيع يعتمد كمالهما وحل الوطئ يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط وقيد بالتبعية فيهما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النسا حتى لو تزوج هاشمي امة انسان فاتى بولد فهو هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير لان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور فان ولده من الامة حر لانه لم يرض به لعدم علمه فانعلق حرا ووجبت القيمة وهو ما يستثنى من كلام المصنف فانه لم يتبع امه في الرق والملك وانما لم يذكره هنا لانه سيصرح به في باب دعوة النسب والاحتراز عن الدين فانه يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له قوله وولد الامة من سيدها حر لانه انعلق حرا للقطع لان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن فقط الا حرا لانه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو في الهداية وغيرها وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماء لان ماءه حر وماؤها مملوك لسيدها فلا يتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائهما بيقين كما قدمناه وسياتي انه لا بد ان يعترف به وفي اخر جامع الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الابن امته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى فعلى هذا ولد الامة من سيدها او ابن سيدها او ابن ابن سيدها وقد قدمناه ايضا عن الظهيرية

باب العبد الذي يعتق بعضه

لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه احرى منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله قوله من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي فهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واختلف المشايخ

في تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير الى انه مبني على ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى واقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزى المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزى المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض الاخر ليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي انتهى وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القايل العتق او الاعتاق يتجزى لم يرده بالمعنى الذي يريد به قايل انه لا يتجزى وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف في تجزيه بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك وازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه ولا الا بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا بالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضا وغسلها متجز وهذا لضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقطع بعدم تجزيه والملك متجز قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق لانه محل النزاع والوجه ينهض لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك اما الرق فحق الله او حق العامة واما السمع فما في الصحيحين من قوله من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق الى اخره وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة هنا كما هو دابه ولسنا بصدد الدليل وقد صرح في البدايع بان العتق يتجزى عنده سواء كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا وزوالا لان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم وحكم معتق البعض في حالة البقا سوا انتهى وهو يفيد كما قرره المحقق ووفق في المجتبى بين عبارات المشايخ فمن قال ان العتق يتجزى عنده يريد به والله اعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي فان قلت اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كساير الاحرار وقال بان العتق لا يتجزى عندنا اراد ان اخراجه عن كونه محلا للتمليك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم

والارادة اللازم جائز وجهه وجدعن محلية التمليك والملك متفق عليه بين اصحابنا لكن عندهما يزول الرق اصلا وعنده يسقط الملك عن الشقص المعتق وفساده في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاسلاف ولا خلاف في هذا الباب انتهى والحاصل ان من اعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر اي زال ملكه عن ذلك القدر وبقي الرق فيه بتمامه ولزم شرعا ان لا يبقى في الرق فلزم انه يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعي زال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المالك ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قهرا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال وينفسخ بتعجيزه نفسه وقد ذكروا مسئلة في الجنايات تخالف معتق البعض فيها المكاتب ايضا هي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وله وارث غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لم يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا في البيوع كما في الحقايق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض في بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف الفسخ لمكاتب فهي ثلاث مسايل تخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروها هنا لان هنا اثران لعدم قبوله الفسخ كما لا يخفى واطلق في البعض فشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفي جوامع الفقه الاستسعا ان يواجره ويأخذ قيمة ما بقي من اجرته قالوا وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد قوله وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة تبتني على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعا العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده وقد ذكر المصنف له الاعتاق والاستسعا والتضمين وزاد عليه في التحرير خيارين آخرين التدبير والكتابة وانما تركهما المصنف لان الكتابة ترجع الى معنى

الا

الاستسعا ولو عجز استسعي ولو امتنع العبد من السعاية يؤاجر جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعا انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه على عوض اكثر وان كاتبه على عروض اكثر من قيمته جاز وان كاتب على الحيوان جازت واما الكلام في التدبير ففي البدايع والمحيط فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا عند ابي حنيفة لان نصيبه باق على ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير تخريج له الى العتق الا انه لا يجوز له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل تجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية انتهى فلما كان التدبير والكتابة راجعين الى السعاية لم يذكرهما المصنف وظاهر كلام الكمال انه لا فائدة لهما حيث يرجعان اليها قلت بل لهما فائدة اما في التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير لسعي للورثة كالمكاتب واما في الكتابة فلان فايدتها تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار ولا يدل على عدم جواز الكتابة على اكثر من القيمة زيادة فاحشة على انه لا فائدة لها لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع الشريك المعتق قال في البدايع ولو صالح الذي لم يعتق العبد المعتق على مال فهذا لا يخلو من الاقسام التي ذكرناها في المكاتبة فان كان الصلح على الدراهم والدنانير على نصف قيمته يجوز وكذا اذا كان على اقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح على اكثر من نصف القيمة مما يتغابن الناس في مثله فاما اذا كان على اكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا لانه ربوا انتهى فالحق ان الخيارات خمسة كما هو في البدايع وغيرها واطلق المصنف في تحرير الشريك فشمل العتق منجزا ومضافا قال في فتح القدير وينبغي اذا اضافه ان لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب السعاية عليه في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تناكل مدة الاستسعا انتهى واشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى انه ليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد من تخريجه الى العتق كما في البدايع والى انه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فاذا اختار الاستسعا فليس له التضمين وعكسه نعم اذا اختار الاستسعا فله الاعتاق والى انه ليس للساكت ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض كما في المبسوط واطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق بغير اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا ووجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال

له صح

الملك فثبوته بما وضع لابطاله يكون تناقضا و المقتضى تبع للمقتضي فكان حكمه حكم
المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه كذا في المحيط ولو
كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول
ابي حنيفة كذا في البدايع واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية ثم المعتبر يسار التيسير
وهو ان يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يتحقق النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعل في فتح القدير
ظاهر الرواية قال وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب
البدن والذي يظهر ان استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه
في المحيط فقال ثم حد اليسار ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى
ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وفي المجتبى وتعتبر قيمة العبد
في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يعتبر يسار
المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين
ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت للشريك حق التضمين لان الضمان متى تعين على
المعتق او السعاية على العبد بري الآخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب
مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك بري الآخر عنه
فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال
لانه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد هالكا
فالقول قول المعتق لانه يتعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت
فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون
القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق
كان العبد قائما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة الشيء قد تزداد
وقد تنتقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق في انكاره الزيادة وان اختلفا
في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت
اعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل
في الحوادث ان يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حال الظهور
فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق ثبت بتصادقهما للحال فيقوم العبد
ان كان قائما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا وكذلك على هذا التفصيل
لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في اليسار المعتق واعساره والعتق
متقدم على الخصومة ان كانت مدة تختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول
المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا تختلف يعتبر للحال
فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات
احدهم قبل ان يختار الشريك شيئا فلا يخلو اما ان مات العبد او المعتق او الساكت
فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع جبرا لفائت

فلا يسقط بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق
وان كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت باداء الضمان من
وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت ان يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم
يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر الاطلاق
انه بدل عليه واما اذا مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله
وان كان في مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله وعند محمد يستوفى من ماله
واما اذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم
قائمون مقام مورثهم فاذا اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان له ذلك في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم ذلك ومحمد في المبسوط وفي المجتبى
ومعنى قوله لورثته الاعتاق الابراء لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة لكن لهم الابراء
عن السعاية كذا هذا انتهى واشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى ان الساكت
لو ملك نصيبه من المعتق ببيع او هبة فانه لا يجوز استحسانا لانه لم يبق محلا للتمليك
لانه مكاتب عنده حر مديون عندهما بخلاف ما اذا ضمن المعتق نصيب الساكت
فانه يملكه بالضمان ضرورة قال قاضي خان في جامعه واذا ضمن المعتق وادى الضمان
ملك نصيب الساكت فيخير في نصيب الساكت ان شاء اعتق وان شاء استسعى بمنزلة
ما لو كان الكل له فاعتق بعضه انتهى ولذا كان الولاء كله له وانما رجع المعتق على
العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا لمن
قام مقامه بخلاف العبد المستسعى لا رجوع له بما ادى على المعتق باجماع اصحابنا لانه
ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق
اذا ادى القيمة للمرتهن لانه يسعى في فك رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن وفي
المجتبى لو كان العبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتقه
صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء لهما ولا في النصف وفيما ضمن من
نصف السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس واطلق المصنف في الشريك
وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الصبي شريكا صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن
له ولي او وصي فان كان له احدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى او كاتب لانه
ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة وللولي ولاية بيع مال
الصبي وكتابة عبده وللقاضي ان ينصب وصيا يختار احدهما وليس لهما اختيار الاعتاق
والتدبير والمجنون كالصبي كما في البدايع وان كان الشريك عبدا ماذونا فان كان
مديونا فله خيار التضمين والاستسعاء واذا استسعى فالولاء لمولاه لانه اقرب الناس
اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات الخمس ثابتة للمولي ان كان موسرا والا فله
والمكاتب كالماذون المديون .... ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما
اي لو شهد كل واحد من الشريكين ان شريكه اعتق نصيب نفسه سعى العبد لهما

قيمته لكل واحد منهما في نصيبه عند ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين او كان احدهما
موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا
في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا
يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لكن حقه في الحالين في احد الشيئين
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر
وهو السعاية والولاء لهما لان كل منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه
له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وهو عبد ما دام يسعى لهما بمنزلة المكاتب
وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى
الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت
لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان
كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق
معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان
على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه
يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون متبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما كذا في الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب
ان يأخذه بيت المال كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف تحليف كل واحد منهما
هنا وذكر في المستصفى فقال والسعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه لان كل واحد منهما مدعي ومنكر وصرح في البدايع والمحيط بانه يحلف
كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفي فتح القدير وهو اوجه فيجب في الجواب
المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاضي بل
خاطب كل منهما الآخر انك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذا ليس حكمه الا الاستسعاء
اما لو اراد احدهما التضمين او اراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة
فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار حلفا ولا يسترق
لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد تحرم استرقاقه ولكن
استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الآخر
ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما
وانكر الآخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فايدة لانه ان نكل صار معترفا
والا صار معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى وقيد المصنف بشهادة
كل منهما قيد اتفاقي اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكر الآخر فالحكم
كذلك قال في البدايع لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا اثنين لانهما يجران الى
انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته

بينهما

بينهما موسرين كانا او معسرين في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا
فلا سعاية للشاهد على العبد وان كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا في المحيط قوله
ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى
في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا كان قال
ان دخل زيد غدا فانت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله او عدمه فانه يعتق نصف
العبد بغير سعاية ويسعى العبد في نصف قيمته للشريكين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء
على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة
كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن
بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما
اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل البيان او التذكر ويأتي
التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو قال
المصنف بفعل فلان في وقت وعكس الآخر في ذلك الوقت لكان اولى اذ لا فرق بين الغد
واليوم والامس صرح باليوم في المحيط وبالامس في البدايع واطلق المصنف في سعاية
النصف فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين وفي فتح القدير ولا يخفى ان من صورة
المسألة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار قوله ولو حلف كل واحد بعتق
عبده لم يعتق واحد لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول
وقد يكون كل واحد منهما له عبد تام لانه لو كان بين رجلين عبدان فقال احدهما
لاحد العبدين انت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد
الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما
لا يعلمان دخل او لم يدخل قال ابو يوسف يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى
في ثلاثة ارباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول ابي حنيفة ان يسعى
كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين في البدايع قال
ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة عن ابي يوسف في عبد بين رجلين زعم احدهما
ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانه هو اعتقه اليوم وقال شريكه لم اعتقه وقد اعتقته
انت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه اعتقه
منذ سنة لان قوله انا اعتقته اليوم ليس بقول باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه
حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو قال اعتقه صاحبه منذ
سنة واعتقته انا امس وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه اعتق امس
فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم
لا يمنع ظهور الاعتاق عنه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره انتهى وقد يكون المعلق
متعددا لانه لو قال لعبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال

امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار معترفا بوجود
وكل واحد من الشرطين داير بين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في
النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكاين وبغير الكاين فيقع في المعلق
بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره كذا في التبيين وهو
وما قبله مردود وان والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل الدخول في الماضي
ردا على المهارية في الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع
بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان دخل ظاهرة لتحقق عدم الدخول
ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع
بخلاف ان دخل فانه ليس فيها تحقيق اصلا والحاصل انه اشتبه هذا التركيب على القائل
بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه اشار في فتح القدير وفي تلخيص
الجامع باب اليمين التي تنقض صاحبتها حلف بالعتق ان لم يكن دخل امس وبالطلاق
ان كان وقعا لان لكل يمين زعم الحنث في الاخرى لهذا لو اعتق احدهما ثم قال لكل
واحد لم اعتقك عتقا لا يلزم ما لو كانت الاولى والله اذ الغموس لا تدخل تحت الحكم لتكذ
بر في الاخرى وتمامه فيه واشار المصنف بعدم عتقهما في مسألة الكتاب الى انه لو اشتراهما
انسان صح وان كان عالما ~~بعدم عتقهما~~ بحنث احدهما لكن لان كلا منهما يزعم انه يبيع
عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد مولاه
ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما
لان زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم كذا في فتح القدير وهو
يفيد ان احد الحالفين لو اشترى العبدين من الحالف الاخر فانه يصح ويعتق عليه
احدهما ويؤمر بالبيان لما ذكره كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشتري يحلفهما
فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك انتهى قوله
ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعى لانه
لانه ملك شقص قريبه فعتق عليه ولا ضمان عليه ولو كان موسرا لانه رضي بافساد
نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق
وهو الشراء لان الشراء القريب اعتاق ويثبت لشريكه الاعتاق او الاستسعاء لبقائه
على ملكه كالمكاتب كما قدمناه وهذا كله عند الامام وقالا في الشراء ونحوه يضمن
الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن لشريك ابيه ان كان معسرا اطلق المصنف
في الملك فشمل ما كان بالشراء او الهبة او الوصية او الصدقة او الابهام او الارث
وشمل ما اذا كان عالما بانه ابنه او لا وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار
على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر
بملكه وذكر الابن اتفاقي لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك وقيد بكونه
ملكه مع آخر لانه لو بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر
وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء

استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع
آخر فانه يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بالارث والفرق
ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا
لا يختلف باليسار والاعسار وانما صح شراء الابن مع آخر في مسألة الكتاب ولم يصح
شراء العبد نفسه هو واجنبي من مولاه بالنسبة الى حصة الاجنبي لاجتماع العتق
والبيع في حق واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فبطل
البيع في حصة الاجنبي بخلاف مسألة الكتاب لان شراء القريب تملك في الزمان الاول
واعتاق في الزمان الثاني واشار المصنف الى انه لو حلف احدهما بعتق عبد ان
ملك نصفه فملكه مع آخر فالحكم كذلك وهو على الاختلاف قوله وان اشترى نصف
ابنه ممن يملك ابنه لا يضمن لبائعه لان البائع شاركه في العلة وهو البيع لان
علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند
ابي حنيفة موسرا كان او معسرا وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقيد
بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو
موسر فانه يلزم المشتري الضمان بالاجماع للشريك الذي لم يبع ولم يضمن البائع شيئا
لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفى ان في
مسألة الكتاب اذا لم يضمن المشتري للبائع كان له الخيار ان شاء اعتق نصيبه وان
شاء استسعى وفي البدائع في رجل قال ان اشتريت فلانا او بعضه فهو حر فادعى
رجل آخر انه ابنه ثم اشترياه عتق عليهما ونصف ولائه للذي اعتقه وهو ابن للذي
ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق النصيب كل واحد منهما عليه وولاؤه بينهما لانه
عتق عليهما والولاء للمعتق انتهى مع انهم قالوا ان المعتق آخر العصبات فينبغي ان يكون
ميراثه كله لابيه مع وجوده ولا شيء للمعتق الا ان يفرق بين ثبوت النسب قبل
العتق قوله عبد لموسرين دبره احدهما وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر
المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين ثلاثة دبره احدهم ثم اعتقه آخر
فللساكت وهو الذي لم يدبر ولم يحرر ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث العبد مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وانما
يضمن الساكت المدبر ثلث قيمته قنا لان التدبير يتجزى عند الامام لانه شعبة من
شعب العتق فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين
فكان لكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي
العبد او يتركه على حاله فلما حرره الاخر تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه
للشريك الساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فله تضمين المدبر ليكون
الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا ولكن

ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان العبد عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ثم ان الشريك الذي اعتق نصيبه افسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وقد استفيد من كلام المصنف انه لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق نصف قيمته مدبرا ان ~~يستسعي في نصف قيمته~~ كان موسرا ولو كان حرره احدهما ثم دبره الاخر فللمدبر ان يستسعي في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعاء العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا وهذا كله عند الامام وعندهما العتق اولى في الكل فان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر والا سعى العبد في نصيبه وكذا في المحيط وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان قولنا للشريك هذه الخيارات انه يصح منه هذه التصرفات اما لا يؤذن بالاعتاق والاستسعاء لان فيه افساد نصيب المدبر لان المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن انتهى وفي الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لانها ثلثها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه المذكور يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم تبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي كذا في فتح القدير وجوابه ان الاستخدام هو المنظور اليه الشامل للعبد والجارية والوطي من الاستخدام فالثابت في المدبر شيئان الاستخدام والسعاية والفائت البدل وهذا المعنى يشمل العبد والجارية فلذا كان المفتى به ما في الهداية واما قيمة ام الولد والمكاتب فستاتي ان شاء الله تعالى وقالا العبد الذي دبره اولا مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا بناء على ان التدبير لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف ان للساكت الاستسعاء لظهوره لان له ان يستسعي العبد في ثلث قيمته وللمدبر ان يستسعي العبد في ثلث قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما في غاية البيان ولم يذكر الولاء قال في الهداية والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار انتهى ومراده انه بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان ~~والنهاية كما سيأتي بعد اسطر~~ وقيد المصنف باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق كذا في غاية البيان وبهذا علم ان تقييد المصنف

بيسار الثلاثة ليس بمفيد لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار ولم يذكر المصنف رجوع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كما في غاية البيان والنهاية وفي فتح القدير وهو غلط ~~لان العتق المنجز يوجب اخراج الى الحرية بتخيير احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء او دبر الاخر الساكت فانه لا يتاخر حريته باقيه الى موته كما قدمناه اول الباب الى اخره~~ وقد نص الحاكم الشهيد في الكافي بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن وقيد المصنف بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الاخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا كما هو صفته قال في فتح القدير واورد بعض الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتقه الاخر وادى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جنايته لا تملك انتهى وبما قررناه اولا علم ان الواو في قول المصنف وحرره الاخر بمعنى ثم فقيد به لانه لو اعتقه احدهم ودبره الاخر وكاتبه الاخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن له المعتق ايضا سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى العبد في المكاتبة للثالث فان عجز فهو بالخيار وان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء اثلاثا وان شاء ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين اذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان لانه لما جهل التاريخ يجعل كان هذه التصرفات وقعت معا وانها متجزية عند ابي حنيفة فصحت ثم لا شيء للمعتق على احد وان اعتق واحد وكاتب آخر ودبر الثالث معا فليس لواحد الرجوع لان تصرف كل صحيح واحد حصل في ملك نفسه وان دبر احدهم اولا ثم اعتق الثاني ثم كاتب الاخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب على احد فان دبر ثم كاتب ثم اعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرناه واما المكاتب ان عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق اتلفه وان كاتبه اولا ثم دبر ثم اعتق فان لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان له على احد وان عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق وتمام تفريعاته في المحيط قوله ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكره تخدمه يوما وتتوقف يوما اي تخدم المنكر يوما ولا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي حنيفة فلا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق

(حاشية: وان اعتق واحد وكاتب آخر ودبر الثالث معا فليس لواحد الرجوع لان تصرف كل صحيح)

(حاشية: ثم لم يذكر الولاء قال في الهداية والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار انتهى ومراده انه بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان والنهاية وفي فتح القدير وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتخيير احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الاخر الساكت فانه لا تتاخر حريته باقية الى موته كما قدمناه اول الباب الى اخره صح)

البيع قبل البيع يحمل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ونص الحاكم في الكافي على ان ابا يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فالمخالف فيها محمد فقط وعلى قوله ليس لاحد ان يستخدمها اما المقر فلانه تبرا منها بالدعوى على شريكه واما المنكر فلانه لما انكر بعد الاقرار على المقر فصار كاقراره انه استولدها ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتقت كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف حكم كسبها ونفقتها وجنايتها والجناية عليها وحكمها بعد موت احدهما اما الاول ففي غاية البيان نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها واما نفقتها فمن كسبها فان لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد ان نفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال بعضهم ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال في فتح القدير وهو اللائق بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا خراج واما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام الى تصديق احدهما صاحبه وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ ارش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم واقتصر في غاية البيان وفتح القدير وقد نقل الزيلعي ان النصف موقوف والنصف على الجاحد عند الامام وفي صحته عن الامام نظر لما علمت ان مذهبه التوقف في الكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية كما لو ابق او مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصف الارش الى المنكر سواء كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى للتوقف انتهى واما اذا مات المنكر فانها تعتق لاقرار المقر انها كانت ام ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي الضمان دون السعاية ولم ار حكمها اذا مات المقر لظهور ان الامر كان قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف يوما وفيه بقوله وانكر لانه لو صدقه كانت ام ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه احدهما كما سيأتي

قوله وما لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها وطأ واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان

ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع له ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان النسب فيها يتحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه قبله لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية وفي غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعل في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهى وجوابه ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي الاحتياج الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لانه ما بعد الموت زمان بطلان اهلية التصرف فلا تتاخر سببيته فيما الى تقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فتتاخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وهذا هو محمل كلام المصنف فلا تناقض كما في فتح القدير ولا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني لو كانت امة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان او معسرا ولا تسعى للساكت في نصف القيمة قالوا ويتفرع على هذا الاصل مسائل منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالثة اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري له لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية فادعى البايع ان الولد ابنه يثبت نسبه منه وياخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد في فتح القدير خامسة وهي ما لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد له ان كان معسرا وتعتبر في التبني بان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في العتبية فضلا عن ان يكون ام ولد قبله حتى قالا لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا خلافا فيه فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما انتهى وحاصله انهم صرحوا

عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت

ان احد الشريكين اذا ادعى ولد الامة فانه لا يغرم قيمة الولد من غير خلاف لانه ثبت نسبه مستندا الى وقت العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة فكيف يضمن قيمة من ام الولد عندهما مع انه حر الاصل ولم ارجوا باعنه وهو سهو منه للفرق الظاهر بين ولد القنة وولد ام الولد لانه في ولد القنة انما لا يضمن قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة الامة تبين ان الاستيلاد صادف ملكه بالتمام لان النصف انتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد الامة من مولاها حر فلا يغرمه وفي ام الولد لم ينتقل نصيب شريكه اليه لانها لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو في نصيب شريكه كالاجنبي وولد ام الولد من الاجنبي كامه فلا يضمن عنده ويضمن عندهما والدليل على ذلك انه لا يضمن نصف قيمة ام الولد عندهما في هذه الصورة لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه شيا لانها ام ولدهما قبل دعوى الشريك الولد الثاني والدليل على ذلك ايضا ما نقله في البدايع ان المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه وصار نصفها ام ولد له ونصفها مدبرة للشريك ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف القنة الى آخره فقد علمت انه لا يقاس المدبرة وام الولد الى ميعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب قوله له اعبد فقال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين شروع في بيان بعض مسائل العتق المبهم وصورة هذه المسالة رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل آخر فقال احدكما حر ومات المولى قبل ان يبين عتق من الثابت ثلاثة ارباعه وهو الذي اعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كل منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان بدا بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى

بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في جواب ظاهر الرواية وان بدا بالبيان بالايجاب الثاني فان عنى الداخل بالايجاب الثاني بقي الايجاب الاول بين لغوا لحصوله بين حر وعبد في جواب ظاهر الرواية وان بدا الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت وفيه ثبوته لان لو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد اعيد عليه فموته يوجب تعين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا قوله ولو في المرض قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق وشرحه ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما بانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرين فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة اسهم فاذا تاملت وجدت استقامة الثلث والثلثان وعند محمد تجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق سهماه قال في فتح القدير ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا تختلف اسهمه ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هو عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين اما اذا كانوا يخرجون من الثلث او لا يخرجون لكن اجازت الورثة وضيق المال وعدم الدين اما اذا كانوا يخرجون من الثلث او لا يخرجون لكن اجازت الورثة فالجواب كما اذا كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي ولو كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرما ردا للوصية لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضا الدين فان كان الدين غير مستغرق بان كان الفا وقيمة كل واحد من العبيد الف مثلا يسعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان اجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد ثلث نصف الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي النصف كذا في البدايع في مسئلة ما اذا اعتق عبده في المرض ويستفاد منه سلسلة الكتاب كما لا يخفى واشار المصنف الى انه لو كان هذا في الطلاق فالحكم كذلك قال في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهي

النصف صح

غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن
مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط
ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تقريبهما في الزيادات انتهى
وقد اوضحه في فتح القدير ثم اعلم ان جهالة المعتق لا تخلوا اما ان تكون اصلية
واما ان تكون طارية فان كانت اصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتدا مضافة
الى احد المذكورين غير عين فصاحب المزاحم لا تخلوا اما ان يكون محتملا للاعتاق
او لا يكون محتملا له والمحتمل لا تخلوا من ان يكون من من ينفذ اعتاقه فيه او من
من لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو من من ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه
احدكما حر فالكلام فيه في موضعين الاول في كيفية هذا التصرف والثاني في احكام
اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار الا انه ههنا
يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق
بسائر الشروط ونسب هذا القول الى ابي يوسف ويقال انه قول ابي حنيفة ايضا
وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار العتق في احدهما بيان
ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من اصحابنا لكنه مدلول عليه
ومشار اليه اما الدلالة فلانه ظهر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الطلاق
في من قال لامرأتيه احداكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول ابي يوسف
والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق وقد وقع من حين وجوده واما الاشارة فانه
روي عن ابي يوسف انه اذا قال اذا اعتق احد عبديه تعلق العتق بذمته
ويقال له اعتق وفيه اشارة الى انه غير نازل في المحل ومعنى قوله اعتق اختر
العتق لاجماعنا انه لا يكلف بانشاء العتق وذكر محمد في الزيادات يقال له بين وفيه
اشارة الى الوقوع في غير المعين ثم القايلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم
من قال انه اظهار محض وقيل اظهار من وجه انشاء من وجه وهذا غير سديد
لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء واما الاحكام فنقول ان للمولى ان
يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار وهذا يدل على انه غير واقع ولو جني عليهما
قبل الاختيار فلا تخلوا اما ان كانت من المولى او من الاجنبي وكل لا تخلوا اما ان
يكون على النفس او على ما دون النفس فان كانت من المولى على ما دون النفس بان
قطع يديهما فلا شيء عليه وهو يدل على عدم نزول العتق وسوا قطعهما معا او على
التعاقب وان كان على النفس بان قتلهما فان كان على التعاقب فالاول عبد والثاني
حر فتلزمه دية الثاني وتكون لورثته ولا يرث المولى منها شيا وان قتلهما معا
بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق
في غير المعين وان كانت من اجنبي فيما دون النفس بان قطع انسان يديهما فعليه
ارش العبيد للمولى وهو نصف قيمة كل واحد منهما قطعهما معا او على التعاقب
وهو يدل على عدم نزوله وان كانت في النفس فلا تخلوا اما ان يكون القاتل واحدا

حفظ ان الطلاق لم يكن واقعا في قول
محمد يعتبر من وقت الكلام السابق وهو دليل
على ان الطلاق ح

اواثنين فان كان اثنين واحدا فان قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما
وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على ان العتق
نازل في غير المعين وان قتلهما على التعاقب تجب على القاتل قيمة الاول للمولى
ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلى كل منهما القيمة نصفها
للورثة ونصفها للمولى وانما لم تجب دية لان من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف
ما اذا قال واحدا وان كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة
ولو كانا امتين فولدت كل ولدا او احداهما فاختار المولى عتق احداهما عتقت هي
وعتق ولدها سوا كان للاخرى ولدا ولم يكن اما على قول التنجيز فظاهر وكذا
على قول التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتا معا قبل الاختيار وقد
ولدت كل ولدا خير المولى فيختار عتق اي الولدين شا كما كان يخير فيهما ولو
قتل الامتين رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه لا يرث من ارش امه
شيا لانه انما عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث منها من ارث امه
بل يكون الكل للمولى وهذا نص مذهب التعليق ولو وطيا بشبهة قبل الاختيار
يجب عقرها للمولى كالارش وهو يؤيد قول التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد
البيع على المذهبين لانعقاد السبب على قول التعليق كما لو جمع بين قن ومدبر في
البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو قبضها المشتري وملك احدهما
او اعتقها المشتري امر البايع باختيار العتق وايهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري
فان مات البايع قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشتري حتى
مات البايع لم يقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه القسم وعتق
كل نصفه ولو وهبه قبل الاختيار او تصدق بهما او تزوج عليهما تخير في اختيار
العتق في ايهما شا وتجوز الصدقة والهبة والامهار في الاخر لان حرية احدهما
لا توجب بطلان هذه التصرفات لانه لو جمع في الهبة بين حر وعبد فانه يصح
في العبد وان مات المولى قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت الهبة والصدقة
فيهما وبطل امهارهما لشيوع العتق بموته ولو استرقهما اهل الحرب كان للمولى
ان يختار العتق ويكون الاخر لاهل الحرب فان لم يختر حتى مات بطل ملك اهل
الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما من اهل الحرب تاجر فللمولى ان يختار
عتق ايهما شا وياخذ الاخر بحصته من الثمن فان اشترى التاجر احدهما فاختار
المولى عتقه عتق وبطل الشرا فان اخذ المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الاخر
ولو اعتق احد عبديه في صحته ثم بين في المرض فانه يعتق من جميع المال وان
كانت قيمته اكثر من الثلث وهذا يدل على ان اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجيز
اذ لو كان تعليقا لاعتبر من الثلث كالانشا في المرض وسياتي بيان ما يكون بيانا
وما لا يكون بيانا ولو قال احد عبيدي حر ثلاث مرات وله ثلاثة عتقوا جميعا
ولو قال احدكم حر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول

ثم باللفظ جمع بين حر وعبد ثم قال احدكما حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين
عبد وحر ثم فلم يصح ذلك ايضا وقال لعبده انت حر او مدبر يوم يومر بالبيان
فان قال عنيت بالحرية عتق وان قال عنيت به التدبير صار مدبرا فان مات قبل البيان
والقول في الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين
فيه الا ان نصفه يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سواء كان التدبير
في المرض او في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره
عتق ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل وان مات الحكم بعد موت المولى
من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار لا يورث لشيوع العتق
في نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو من ينفذ اعتاقه فيه
فان كان مما لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لا
يعتق عبده الا بالنية لاحتماله كلا منهما وان كان المزاحم مما لا يحتمل الاعتاق كما
اذا جمع بين عبده وبين بهيمة او حائط او حجر وقال احدكما حر او عبدي حر انما
فان عبده يعتق في قول الامام بلا نية واوقفاه على النية ولو جمع بين عبده وحر
وقال احدكما حر توقف على النية لان الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين
عبده ومدبره وقال احدكما حر لا يصير للاخبار وهو صادق عبده مدبر الا بالنية
واما الجهالة الطارئة بان اضافه الى احدهما بعينه ثم نسيه فالكلام فيه في موضعين
احدهما في كيفية هذا التصرف ثانيهما في احكامه اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر
قبل البيان والبيان فيه اظهار واما الثاني فهو ضربان ضرب يتعلق بحياة المولى والآخر
بعد موته اما الاول فانه يمنع عن وطئهن واستخدامهن والحيلة في ان يباح له وطئهن
ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن ويامره القاضي بالبيان فان امتنع حبسه
ليبين واذا ادعى كل واحد ولا بينة وجحد استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله ما اعتقته
فان نكل لهما عتقا وان حلف لهما امر بالبيان لان حرية احدهما لا ترتفع باليمين
فان حلف المولى للاولى عتق الذي لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان حلف
لهما وكانا امتين يحجب عنهما حتى يبين والبيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة وضرورة
فالنص ان يعينه بقوله واما الدلالة او الضرورة فهو ان يفعل او يقول ما يدل على البيان
كان يتصرف في احدهما تصرفا لا يصح الا في الملك من البيع والهبة والاعتاق وكذا
اذا كانا امتين فوطئ احداهما عتقت الاخرى بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند
الامام وان كن عشرا فوطئ احداهن تعينت الموطوءة للرق حملا لامره على الصلاح
وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن فتتعين بالبيان نصا او دلالة وكذا لو وطئ
الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية وهي العاشرة للعتق ولو ماتت واحدة منهن
قبل البيان فالاحسن ان لا يطأ الباقيات قبل البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان
المعتقة هي الميتة لان الحي هنا لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو كانتا اثنتين
فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للملك فوقف تعينها

للعتق على البيان ولو قال المولى هذا مملوك واشار الى احدهما تعين الاخر للعتق
دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا وكذا لو كانوا عشرة
باعهم صفقة ولو باعهم جميعا على الانفراد جاز البيع في التسع وتعين العاشر للعتق واما
الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى كل في نصفه
كما في الجهالة الاصلية كذا في البدائع مع اختصار وحذف الدلائل فقوله والبيع والموت
والتحرير والتدبير والهبة بيان في العتق المبهم لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والتحرير وللعتق
من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول
الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين الاخر
دلالة والاستيلاد والكتابة كالتدبير والمراد بالتحرير ان يعتق احدهما ناويا انشاء العتق
عليها ولا نية له لا بيان المبهم فلو قال لاحدهما انت حر او اعتقتك ولم يقل بذلك اللفظ
او بالعتق السابق فان اراد به عتقا مستانفا عتقا جميعا هذا بالاعتاق المستانف وذلك
باللفظ السابق وان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر يصدق في القضاء وكل
قوله اعتقتك على اختيار العتق اي اخترت عتقك واشار بالبيع الى كل تصرف لا يصح
الا في الملك كهبة احدهما او صدقته او رهنه او اجارته او الايصاء به او تزويجه فكان
اقدامه دليلا على اختياره العتق المبهم في الاخر وهذا على القول بان العتق غير نازل
واما على القول بنزوله فالاقدام عليها يكون اختيارا للملك في التصرف فيه فتعين الاخر
للعتق ضرورة وشرط في الهداية التسليم في الهبة والصدقة ليكون تمليكا وظاهر ما في
البدائع انه ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض
وفي الكافي ان ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فشمل الصحيح والفاسد مع القبض
وبدونه فشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب بمعنى
ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل
المعلق والمنجز فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الاخر وقيد بالعتق المبهم لان
الموت في النسب المبهم او امومية الولد المبهمة لا يكون بيانا بيانه فلو قال احد هذين
ابني او احدهما ام ولدي فمات احدهما لم يتعين الاخر للحرية والاستيلاد لانه لينفي
نسبا بل اخبار عن شيء سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيتعين على بيانه بخلاف
احدكما حر انشاء والانشاء لا يصح الا في الحي واطلق في الموت فشمل القتل سواء قتله المولى
او اجنبي فان كان القتل من المولى فلا شيء عليه وان كان من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول
من المولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن يكون لورثته القيمة
المقتول لان المولى قد اقر بحريته فلا يستحق شيئا من قيمته وقيد بالموت احترازا عن
قطع اليد فانه لا يعتق الاخر سواء كان القطع من المولى او من اجنبي فان كان من اجنبي
وبين المولى العتق في غير المجني عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المجني عليه فذكر
القدوري ان الارش للمولى لا للمجني عليه وذكر الاسبيجابي ان الارش للمجني عليه وهو قياس
مذهب التنجيز والاول قياس مذهب التعليق وفي فتح القدير وما يقع به البيان في

العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء زيد فاحدكما حر
فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق
بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي قد علمت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال
قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال
انت حر ان دخلت هذه الدار او هذه ثم عين احداهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باعهما
او كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان
لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها انتهى وفي الاختيار ولو قال احدكما حر فقيل ايهما
نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا
وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف ما اذا قال لاحدهما علي الف فقيل له هو هذا
فقال لا لا يجب للاخر شيء والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق والعتاق فاذا نفاه
عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار فلا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار
للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للاخر قوله لا الوطي
اي لا يكون وطي احدى الامتين بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن معلقا عند ابي حنيفة وقالا
هو بيان فتعتق الاخرى لان الوطي لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطي
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك
قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا
حل وطيها على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه
به او يقال نازل في المنكرة فتظهر في حق حكم يقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف
الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون
الولد فلا يدل على الاستبقاء وفي فتح القدير الحق انه لا يحل وطيها كما لا يحل بيعها
وقد وضع في الاصول مسألة يجوز ان يحرم احد اشيا كما يجوز ايجاب احد اشيا
كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشيا جواز فعلها الا واحدا لانه لو عمها فعلا
كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يمنع معه الوطي لعارض
كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة
والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما فيه
من ترك الاحتياط مع ان الامام رحمه الله ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل وقيدنا
بالوطي بكونه غير معلق لانها لو علقت منه عتقت الاخرى بالاتفاق وقيد بالعتق
المبهم لان الوطي في التدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك
المنافع بخلاف العتق واشار المصنف الى انه لو قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة
لا يكون بيانا بالاولى وهو على الخلاف كما في المحيط والى انه لو استخدم احداهما طوعا
او كرها لا يكون بيانا ~~بالاولى الخلاف كما في المحيط والى انه~~ وهو بالاجماع لان
الاستخدام لا ينافي انشاء العتق ولا يبطله الانشاء لانه لا يختص بالملك لانه قد

تستخدم

تستخدم الحرة فلا يكون بيانا منه دلالة كذا في المحيط قوله والموت بيان
في الطلاق المبهم اي الوطي بيان للطلاق المبهم فتطلق التي لم يطاها كما اذا ماتت
احداهما تعينت الاخرى للطلاق وقد قدمنا الفرق بين الطلاق والعتق ولا بد ان
يكون الطلاق بائنا اما لو كان رجعيا لا يكون الوطي بيانا لطلاق الاخرى لحل وطي
المطلقة الرجعية وهل البيان يثبت في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت
وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطي كذا في فتح القدير وقيد بالوطي والموت
لانه لو طلق احداهما ينبغي ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت
في العدة فلا يدل على ان الاخرى هي المطلقة قوله ولو قال اول ولد تلدينه ذكرا
فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام
والانثى لان كل واحد منهما يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا
عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها لان الام حرة حين ولدتها والغلام يرق
في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى
في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلذا يكون عبدا وهذا الجواب كما ترى في الجامع
الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسألة انه لا يحكم بعتق
واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق
بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع
وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل
لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل
فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان
كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى
الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب
الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها اما ان ولدت الجارية
اولا عتقت بالشرط او ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام
فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع
نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا
كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار
غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في
شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود
والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض
في مسألة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا
منازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط
وقد عرف ان الامة لو انكرت العتق وشهد به يقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل
حسبة اذا لم يكن بينة ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله

ان كان صح

صرح بان الام تدعي العتق والمولي ينكره والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة دعوي الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكره في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقة ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم يرو عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكاين في طرق واحد الي اخره قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولذا قيده في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الي اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فوجب التدفيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع والله اعلم كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليه والمراد بالخفية ما لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها ولذا اتفقوا انه لا يقبل قول المراة في الولادة ولو كانت كالمحبة لقبل قولها وانما اختلفوا هل يكتفي بشهادة المراة او لا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما في النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزآن كمسئلتنا فان العتق معلق علي شرط له جزآن احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه اول ففي كل منهما اذا تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعيينه لجهة تعتبر الاحوال فان في مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فان الشرط شيء واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا من جزئين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما في الجامع الصغير ويتفق الفروع مع الاصول كما لا يخفي والمراد بعدم علم الاول تصادقهم علي عدم معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا علي ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا علي ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق واحد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول ففي ثلاثة والرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام اولا وانكر المولي والجارية صغيرة فالقول قول المولي لانه ينكر شرط العتق ويحلف علي العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوي الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها الخامسة ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولي فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا تتعدي ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الي انها لو اقامت البينة تتعدي السادسة ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول

ولم

ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا وقيد بكون الشرط واحدا لانه لو كان متعددا فهو علي وجوه الاول لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما وان علم انه اول لا عتق الام والجارية لا غير وان علم ان الجارية هي الاولي عتقت لا غير وان لم يعلم فالجارية حرة علي كل حال والغلام عبد علي كل حال ويعتق نصف الام وتسعي في نصف قيمتها وان اختلفا فالقول قول المولي الثاني لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة فولدتهما فان علم انه اول لا عتق هو لا غير وان علم انها اول لا عتقت الام والغلام لا غير وان لم يعلم فالغلام حر علي كل حال والجارية رقيقة علي كل حال ويعتق نصف الام الثالث ان تلد غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان علم ان الاول ذكر عتق هو لا غير وان علم انه جارية فهي رقيقة ومن سواها احرار وان لم يعلم الاول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعي في ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين من كل واحد ربعها الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما فان كان الغلام اولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقان وان كانت الجارية اولا عتق الغلام والام والجارية رقيقان وان لم يعلم الاول باتفاقهما فالجارية رقيقة واما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه وان اختلفا فالقول قول المولي مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي الغلامان والجارية الاولي رقيقا وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية الثانية والغلام الثاني بعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول وان لم يعلم باتفاقهم يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولي مع يمينه كذا في البدائع بحذف التعليل قوله ولو شهدا ان احدهما اعتق احد عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في وصية او طلاق مبهم وهذا عند الامام وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بان يوقع العتق علي احدهما قياسا علي ما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر علي ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله او طلاق مبهم وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله وفرق الامام بينهما اما في عتق العبد فالفرق ان الشهادة علي عتق العبد لم تقبل من غير دعوى العبد ولم تتحقق هنا لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما لما لم تكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها واما في عتق الامة فانما لا تقبل

العتق

عنده وان كانت الدعوى ليست شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه
يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين والمراد بقوله الا ان يكون
في وصية انهما شهدا انه اعتقه في مرض موته فان القياس ان لا تقبل لما ذكرنا
والاستحسان قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم معلوم وهو الموصي وله
خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق يشيع بالموت
فيهما فصار كل واحد منهما متعينا وكذا لو شهدا على تدبير احدهما سواء كان في صحته
او مرضه لانه وصية ولو في الصحة والملحق المصنف في شهادتهما بعتق احد العبدين
فتمل ما اذا كانت الشهادة بعتقه بعد موت المولى وهو قول البعض لان العتق في الصحة
ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما والاصح قبولها اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا
علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احداهما فكان ينبغي للمصنف ان يقول في حيوته كما
لا يخفى لكن قال في فتح القدير ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو منشأ صحة
كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت حق له احدهما حر ولا مثبت له الا الشهادة
وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا
على الشهادة فلو اثبت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت العتق
فيهما شايعا يلزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح
القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة
التي قبل هذه انتهى اقول ان هذا من العجب العجاب من هذا المحقق لان صحة
كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله في كل دعوى بان يقال صحة كونه
مدعيا متوقفة على ثبوت حق له وثبوت حق له متوقف على تقدم الدعوى الصحيحة
وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعي معلوما مع بقية الشرايط فاذا كان
المولى حيا لم يدع كل منهما عتق نفسه لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى
فاذا مات المولى شاع العتق فجاز لكل منهما ان يدعي ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك
سمعت دعواهم وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثاني وبطلان قول من زعم بطلانه
ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمصنف في الكافي وارتضاه الشارحون والله
هو الموفق للصواب ويشمل اطلاق المصنف ما اذا كان العبدان يدعيان العتق او لا
كما في البدايع واشار المصنف الى انهما لو شهدا انه حرر امة بعينها فنسيا اسمها
لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق
احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما
كقول زفر في هذه الا انهما كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه
كذا في فتح القدير والى انه لو شهدا انه اعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد اسمه
سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول
هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من الشهود لانه غير معين منهما فصارت كمسئلة

الكتاب الخلاف فيه بخلاف ما لو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه اعتق عبده
سالما ولا يعرفونه فانه يعتق لانه كان متعينا لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفونه
عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو
لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه كذا في فتح القدير وذكر فروعا اخرى
هنا تناسب الشهادات اخرنا ذكرها اليها والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع
لا يحتمل الجهالة اصلا والعتق يحتمل ضربا منها الا ترى انه لا يجوز بيع احد العبدين
ويجوز عتق احدهما كذا في البدايع باب الحلف بالدخول
هكذا في بعض النسخ والاولى باب الحلف في العتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل
العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء شروع في بيان التعليق بعد ما ذكر مسايل التنجيز
وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض
عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف
بالله يحلف حلفا وحلفا هو القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد قوله ومن قال ان دخلت
فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعده به اي بعد هذا القول بالدخول
لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ
يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر وهذا في الحقيقة
اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار
كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو بصدد ان يملك قبل الدخول ويقارن
والمملوك بقاء الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول بخلاف
قوله لعبد غيره اذا دخلت فعبدي حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق
الى ملكه لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في
ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ
اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول
تقييدا لليوم لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت الدخول ونحن نعلم
مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون ولا يلاحظ فيه
شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الاية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون
ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله وغيره فنعرف
ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عمادا له اعني التنوين
لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية
في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها كذا في فتح القدير ولو قال المصنف عتق
ما هو مملوك له وقت الدخول لكان اظهر لانه لما كان في ملكه وقت الحلف واستمر
الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفي البدايع لو قال كل مملوك املكه اليوم
فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا احرار عتق ما في ملكه
وما استفاد في ذلك اليوم وكذا لو قال هذا الشهر وهذه السنة لانه لما وقت

باليوم او الشهر او السنة فلا بد ان يكون التوقيت مفيدا او لو لم يتناول الا ما في
ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين في
القضا لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر ولا يصدق في القضا ويصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته وفي البدايع ايضا لو قال
كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او اذا جاء غد ولا نية
له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تكلم
عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا او اذا كلمت
فلانا او اذا جاء غد فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه
بعد الكلام لا قبله حتى لو اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لم يعتق واحد منهم وما
اشتراه بعده يعتق ولو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال
ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشتري
قبل ذلك الا ان يعنيهم قوله ولو لم يقل يومئذ اي لا يعتق ما يملكه بعده وانما يعتق
من كان في ملكه وقت التكلم لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك
في الحال يتعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته هي الجزاء وانما كانت
للحال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم حال التكلم من
نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن في ملكه
حتى يوم الحلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما في الكتاب او منجزا
وسوا قدم الشرط او اخره وسوا كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كاذا
دخلت او اذاما او متى او متى ما وقوله لي ليس بقيد لانه لو قال كل مملوك املكه
فهو حر ولا نية له فانه لما في ملكه يوم حلف فقط لان صيغة افعل وان كانت
تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة
اما العرف فانه قال فلان ياكل او يفعل كذا اريد به الحال ويقول الرجل ما
املك الف درهم ويريد به الحال واما الشرع فان من قال اشهد ان لا اله الا الله
يكون مومنا ولو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا كان شاهدا واما اللغة فان
هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال
السين وسوف فكانت الحال اصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف
الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه
لما ذكرنا ان ظاهرها للحال وبنيته يصرف عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في
قوله اردت به ما احدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب
طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امراة اخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت
المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا هنا وكذا لو قال كل مملوك
املكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما في ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيده
بعد ذلك الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة

خلافه

في الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة الزمانية التي يذكرها
المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فان قال
اردت به من استفيده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد
على نفسه ولكن لا يصدق في صرف اللفظ عمن يكون في ملكه للحال وسوا اطلق او علق بشرط
قدم الشرط او اخره كذا في البدايع قوله والمملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ يتناول
المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك
يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي عتقه عن الكفارة
فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل او صي له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر
فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال ان اشتريت مملوكين
فهما حران فاشترى جارية حاملا فان الحمل في هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا
ولا تعتق الام في المسئلة الثانية ايضا لتقييده بالذكورة ولا في المسئلة الثالثة كما
في البدايع لان شرط الحنث شرا مملوك والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو
قال للحامل كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع
لانه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية حامل فان الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها
كما في الهداية وهذا بنا على ان لفظ مملوك اما لذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير
ليس جز المفهوم وان كانت الثانية جز المفهوم مملوكه فيكون مملوكه اعم من مملوكة فان
فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث واما ان الاستعمال استمر فيه
على الاعمية فوجب اعتباره كذلك كذا في فتح القدير قيد بعدم تناول الحمل فقط لانه
يتناول العبيد ولو مرهونين او ما دونين او موجرين والاما فان كن حوامل والامهات
اولاده واولادهما والمدبر والمدبرة ولو نوى الذكور فقط لم يصدق في القضا لانه
خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طايفة من الاصوليين على
ان جمع الذكور يعم النسا حقيقة وضعا وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار ونوى
الرجال دون النسا لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى
التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين نية تخصيص العام
فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يدفع
احتمال المجاز بعد ما باب والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك
فان الثابت به اصل العموم فقط فيقبل التخصيص وفي المحيط لو قال لم انو المدبرين
قبل لم يدين قضا وديانة والصحيح انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام الا با
الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص
في حق الوصف ما امكن تخصيص عام ابدا انتهى وان ربعدم تناوله للحمل الى انه
لا يتناول ما لم يكن مملوكا على الاطلاق فلا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه
الاذهو حر يدا وقد ما انه لا بد حل تحت لفظ العبد ايضا ولا يتناول المشتري
الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف سوا كان على العبد دين او لا

وعلى قول محمد عتقوا ابواهم اولا عليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن
عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا
في فتح القدير والنهاية وغيرها وبه علم ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد
المرهون والماذون في التجارة سبق قلم وذكر في المحيط انه لا يتناول المشترك
الا اذا ملك النصف الاخر بعده فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه
وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق اصلا
لانه لم يجتمع في ملكه مملوكا كاملا بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه
ثم باعه ثم ملك النصف الثاني ثم باعه فانه يعتق النصف الذي في ملكه لان حالة تعيين
المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا انتهى **قوله** كل مملوك لي او املكه حر
بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط لما قدمنا ان قوله كل مملوك
لي للحال وكذا كل مملوك املكه لان المضارع للحال كما بيناه فمن كان في ملكه وقت اليمين
يصير حرا في المسئلتين فلا يعتق من اشتراه بعد اليمين في التقييد بقوله بعد غد ولا يصير
مدبرا من اشتراه بعد اليمين في التقييد بقوله بعد موتي قيد بكون الظرف ظرفا للحرية
لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له ذكر
محمد في الجامع انه يعتق من ملكه في غد ومن كان في ملكه قبله وقال ابو يوسف لا يعتق
الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو رواية ابن سماعة
عن محمد وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك لي املكه راس شهر كذا فهو حر وراس
الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل للعرف وعن ابي يوسف في من
قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه
يوم الجمعة وهذا على اصل ابي يوسف صحيح لانه اضاف العتق الى زمان مستقبل فاما
اذا قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل
مجيء الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه ولكن عند مجيء الغد كذا في البدائع
قوله وموته عتق من ملكه بعده من ثلثه ايضا اي بموت المولى يعتق من ملكه بعد
قوله كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق من كان في ملكه للحال
من ثلث المال فالحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها
فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى وعند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان
اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر
ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة
والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي
الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى
سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة
فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا

للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا
يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك املكه فهو حر بخلاف
قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا
والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا
نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد
كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا قول للعلماء فيه غير مرضي في الاصول
والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين
وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظه اوجب تقدير لفظ اذا كان وصية
وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه
والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب
وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديره تقديره عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا
فانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا يتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة
لانها لم يتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخر تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون
مدبرا لا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا للاشكال انتهى وحاصله ان عتق ما ملكه بعد
يمينه ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع بين الحال والاستقبال وانما هو من لفظ
اخر مقدر دل عليه تحقيق مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين مقدر
مذكور وافاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق
عنها يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يسعيان
في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه واشار المصنف الى انه لو قال
كل مملوك املكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك باب العتق على جعل
اخره لان الاصل عدمه والجعل في اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي
به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده واجعلت له اعطيت له والجعائل جمع
جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد منه هنا العتق على مال
قوله حرر عبده على مال فقبل عتق اي قبل العبد وذلك مثل ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الي الفا او على
ان تجيئني بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها الي او قال بعتك نفسك
منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا وانما توقف على قبوله لانه معاوضة
المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة
به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف وكما تصح
به الكفالة جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس
فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام ولم يتقيد
القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس

بعد غد وفي قوله بعد موتي يصير من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا في المسئلتين ح

الايجاب وان كان غايبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رده او اعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر ليعلم انه قطع لما قبله كذا في شرح الطحاوي ولم يقيد المصنف العتق بالاداء لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما هو معلق على القبول وقد وجد وافاد بقوله قبل انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قال لعبده انت حر بالف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه تخرج الباقي الى العتق بالسعاية والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا عن التصرف الا بالالف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما فالقبول في النصف قبول في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزى كالدم وغيره ولو قال لو لاه اعتقني على الف فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالبا يعتق نصفه بخمس مائة عند الامام كما في الطلاق كذا في المحيط وقيد بكون العبد كله له لانه لو كان له نصفه فقال له انت حر على الف فقبل فانه يعتق نصفه بخمس مائة الا اذا جاز الاخر فيجب الالف بينهما عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده بخلاف ما اذا قال اعتقت نصيبي بالف فقبل العبد لزمه الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة نصيبه كذا في المحيط ايضا واطلق المصنف في المال فشمل جميع انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة ولزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط واشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو اعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وان كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب في المهر وقالا باليسير ايضا كذا في البدايع ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو انكر اصل المال وان اقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهي المسئلة الاتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد كذا في البدايع وشمل اطلاق المال الخمر في حق الذمي فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده على خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزم قيمة المسمى وان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط وقيد بكون المخاطب بالعتق معينا لانه لو كان مجهولا كما اذا قال احدكما حر على الف والاخر بغير شيء فقبلا

ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل صح

وليس للمولى الرد بالعيب اليسير عند ابي حنيفة وانما يرده بالعيب الفاحش كالعيب صح

عتقا بلا شيء لان عتقهما متيقن ومن عليه مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف وتمام تفريعاته في المحيط وفي الذخيرة انت حر على ان تحج عني فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط سئل الفقيه ابو حفص عن رجل قال لعبده صم عني يوما وانت حر او صل عني ركعتين وانت حر قال عتق وان لم يصم ولم يصل ولو قال حج عني وانت حر لم يعتق حتى يحج لان الصوم والصلاة مما لا تجزي فيهما النيابة والحج مما يجري فيه النيابة ولانه لا مؤنة في الصوم والصلاة فلا يدل على اشتراط بدل والحج فيه مؤنة فدل على انه شرط ذلك بدلا انتهى ثم اعلم ان الاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى لم يصح رجوعه عنه قبل قبول العبد ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت ولا يصح شرط الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فتراعى احكامها فملك الرجوع لو ابتدأ ويبطل بقيامه قبل قول المولى وبقيام المولى ولا يتوقف على الغايب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته كما اذا قال العبد اشتريت نفسي منك بالف اذا جاء غد وعند راس الشهر بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده قبل ان يعتقه ولو لم يعزله حتى اعتقه نفذ اعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند ابي حنيفة ولو قال المولى اعتقتك امس بالف فلم تقبل فقال العبد قبلت ~~له عند ابي حنيفة~~ فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانبه تعليق وهو منكر لوجود الشرط كذا في البدايع قوله ولو علق عتقه باداية صار ماذونا اي باداء المال كما لو يقول ان اديت الي الفا فانت حر فيصح ويعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وذكر في فتح القدير انه يخالف المكاتب في احدى عشر مسئلة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك ما لا فهو للمولى ولا يؤدي منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدايع انه لو ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون فرق لا ابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان يقبل ويعتق السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ~~انه يجب~~ ذلك المجلس فلو اختلف

بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادّى لا يعتق فادّى بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور
من ادوات الشرط لفظة انْ فان كان لفظه اذا او متى فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه
يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف الكتابة التاسعة ان السيد
يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب الحادية عشر لو
اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله
على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه
على نفسه وماله فانه يصير حينئذ احق به من سيده فاذا ادى منه عتق انتهى وفي البدائع
ذكر محمد في الزيادات يعتق انتهى وهي الثانية عشر ولو قال اذا اديت الي الفا في هذا
الشهر فانت حر فلم يؤدها في ذلك الشهر واداها في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل
الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما في البدائع وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو امر غيره بالاداء
فادى لا يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى اداء غيره لانه قادر على ادائه
بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة
وكان المقصود حصول البدل انتهى وهي الرابعة عشر وفي الذخيرة اذا قال ان اديت
الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الفا ودفعها الي مولاه عتق العبد ورجع
غريم العبد على المولى فيأخذ منه الالف لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد
مأذون في التجارة وغرماء العبد المأذون احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان
العبد استقرض من رجل الفي درهم وقيمته الف درهم فدفع احد الالفين الي مولاه وعتق
بها واكل الالف الاخرى فان للمقرض ان يأخذ من المولى الالف التي دفعها العبد
اليه ويضمن المولى ايضا للغريم الف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من ان يباع مما
عليه الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا انتهى قيد بالتعليق لانه
لو لم يأت في الجواب بالفاء فانه لا يتعلق بل ينجز وان كان الجواب بالواو كقوله ان اديت
الي الفا وانت حر او لا كقوله ان اديت الي الفا انت حر لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الا
وفي الذخيرة قال لعبده انت حر وادّ الي الف درهم فهو حر ولا شيء عليه ولو قال ادّ
الي الفا وانت حر لم يعتق حتى يؤدي ولو قال فانت حر عتق للحال لان جواب الامر بالواو
لا بالفاء للتعليل اي ادّ الي الفا لانك حر كقوله ابشر فقد اتاك الغوث وتمامه في الاصول
من بحث الواو وقد قدمنا في بحث عتق الحمل عن الظهيرية انه لو علق عتق الحمل بادائه
الفا فانه يتوقف العتق على ادائه فاذا ادى بعد الولادة عتق اذا ولدته لاقل من
ستة اشهر وقيد باداء العبد لانه لو علق عتقه باداء اجنبي لا يصير مأذونا كما اذا قال
اذا اديت الي الفا فعبدي حر فجاء الاجنبي بالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على
القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان الفا لا يحنث كذا في الخانية
قوله وعتق بالتخلية لانه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه
ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال
بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان

بابا

بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه
بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة
في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول وعلى هذا يدور
الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين
يديه بحيث لو مد يده اخذه فحينئذ يحكم القاضي بانه قد قبضه فيه وفي ثمن المبيع وبدل
الاجارة وساير الديون وهذا معنى قولهم اجبر الحاكم على قبضه اي يحكم به لا انه
يجبر على قبضه وبدل الاجارة بحبس ونحوه ولو حلف المولى انه لم يؤد اليه الالف
حنث كما في الخانية وانما ذكر التخلية ليفيد انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى ويستثنى
من الاطلاق ما في المختصر مسائل لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان
قال اذا اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تكون
في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فتكون يمينا محضا ولا جبر فيها كما في التبيين وفي
المحيط لو قال ان اديت الي كر حنطة فانت حر فجاء بكر جيد يجبر على القبول لان الكر
المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع الضرر من الجانبين فاذا اتاه بالجيد فقد احسن
في القضاء ورضي بهذا الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر
حنطة وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر موصوف وفي الشروط يعتبر
التنصيص ما امكن كما في مسألة الكيس الابيض ولو قال اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق
عبدا من نفسه لا يعتق ولو قال ادِّ الي عبدا وانت حر فادى اليه عبدا من نفسه يعتق كما
في الكر والفرق ان في الاداء يكون المولى راضيا بالزيادة لانه ادخال شيء في ملكه فيكون
نفعا محضا فلا ضرر واما العتق اخراج عن ملكه لان كسبه مملوك للمولى انتهى الثانية
لو كان العتق معلقا على اداء الخمر لا يجبر على القبول وان كان يعتق بقبوله لان المسلم ممنوع
عنها لحق الله تعالى والثالثة لو كان معلقا على اداء ثوب او دابة لا يجبر على القبول
ولو اتى بثوب وسط او جيد لانه مجهول الجنس فلم يصلح عوضا واذا لو وصف اجبر على
قبوله بان قال ثوبا هرويا الرابعة لو قال ان اديت الي الفا تحجّ بها او حججت بها لا يعتق
بتسليم الالف اليه ما لم يقبل لانه علق العتق بشرطين فلا ينزل بوجود احدهما بخلاف
ما لو قال ان اديت الي الفا اخرج بها فانه يعتق بتخلية الالف ويكون قوله اخرج بها بيانا
الغرض ترغيبا للعبد في الاداء حيث يصير كسبه مصروفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل
الشرط كذا في البدائع ولو قال لعبدين له ان اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما
حصته لم يعتق احدهما لانه علق العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا ان ادى احدهما الالف
كلها من عنده وان ادى احدهما الالف كلها وقال خمس مائة من عندي وخمس مائة بعث بها
صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط حصة احدهما بطريق الاصالة وحصة الاخر
بطريق النيابة لان هذا باب يجزئ فيه النيابة فقام اداؤه مقام اداء صاحبه ولو ادى عنهما
رجل اخر لم يعتقا الا اذا قال اؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا
ويرد المال الى المؤدي لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل العتق بخلاف الطلاق

والفرق في البدائع وقد مناه عن المحيط انه لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق مع
تصريح صاحب البدائع في مسألة العبد بان النيابة تجري في هذا الباب الا ان يوفق
بينهما بان ما في المحيط انما هو في الامر من غير اعطائه من العبد وما في البدائع فيما اذا دفع
مع غيره المال فلا اشكال وفي الهداية ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق
ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق
رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من
جهته بالاداء منه انتهى ولم ار صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد
يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضروري لصحة التعليق بالاداء وقد يقال انه يصح لما
انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى قوله وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد
موته لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم
واشار المصنف بتأخر العتق عن الموت الى انه لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق الوارث
او الوصي او القاضي اذا امتنع الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى
تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق
ذكره الامام العتابي وجزم به الاسبيجابي وقال ان الوارث يملك عتقه تنجيزا او تعليقا
والوصي يملكه تنجيزا فقط ولو اعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة
والولاء للميت لا للوارث وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد
من اعتاق الوارث وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح انتهى وتعقبه في غاية البيان بانه ينبغي ان
يعتق حكما للكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان
القبول لم يعتبر في حال الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا
معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت انتهى وجوابه ان العتق الحكمي
وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج عن ملك المعلق وبقي للوارث
ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها وقوله
انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم
الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسألة مختلف فيها وظاهر اطلاق المتون
انه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وهو قول البعض كما اشار اليه
لفظ الاصح وله اصل في الرواية كما في غاية البيان وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول كما
قدمناه ولا فرق في المسألة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه كان يقول انت حر على الف
درهم بعد موتي كما في غاية البيان لكنه نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا
ان قول الزيلعي وقاضي خان في الفتاوى انه لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي ان
القبول فيه للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسألة الكتاب وقيد بقوله انت حر لانه
لو قال انت مدبر على الف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال
لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا وقد بحث فيه

المحقق

المحقق ابن الهمام كما حسا فيه اجمعه وفي الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسألة الكتاب
وفي المحيط لو قال لعبده حج عني حجة بعد موتي وانت حر ولا مال له سواه فحج عنه حجا وسطا ثم تعتقه
الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لانه عتق بغير مال فيعتبر من الثلث فان اوصى الميت مع هذا
الرجل بثلث ماله قسم الثلث بين العبد والموصى له على اربعة ثلاثة ارباعه منها للعبد ويسعى
الموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد موصى له بعتق جميع رقبته فيضرب
بجميع الرقبة والعبد الموصى له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما على اربعة اسهم وجميع الرقبة
على اثني عشر فسلم للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة ثمانية ولو قال ادفع الى الوصي
قيمة حجة يحج بها عني فدفع فعلى الورثة ان يعتقوه ولا ينتظر الحج لانه عتق بمال والحج
مشورة وليس بشرط فان كانت قيمة الحج اقل من قيمته نظر ان كان مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية
بالعتق نافذة في الثلث وان كانت اقل من ثلثي قيمته فعليه ان يسعى الى تمام الثلثين ثم يدفع الى
الورثة او الى الوصي مقدار حجة فان اجازت الورثة الحج فحج بذلك كله فثلثاه للورثة
والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع الى الوصي قيمة حجة فاذا دفعتها اليه فحج
بها عني فانت حر لا يعتق العبد ما لم يحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت وانت حر
فمات وابى الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما
يحتاج اليه للخروج الى الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة واذا خرج اشتغل
عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحبسونه ويستخدمونه
الى العام القابل استيفاء لحقهم فان قال الورثة اخرج في هذا العام فقال اخرج العام
واخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك فان امكنه الخروج في العام والا ابطل القاضي وصيته
فان لم يطلب منه الورثة حتى مضت السنة فله ان يحج في السنة الثانية ان لم يكن الميت قال
حج عني في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر فابى الورثة ان يتركوه الى
خمس سنين فليس لهم ذلك انتهى وفي الذخيرة رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب
الخمر فمات فاستمر ثم شرب الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد
موت المولى قبل ان يشرب فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده
انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب انتهى واشار المصنف الى انه
لو قال لعبده ان شئت فانت حر بعد موتي فان المشيئة له بعد موته وكذا اذا قال اذا جاء غد فانت
حر ان شئت كانت المشيئة اليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا لو قال انت حر غدا ان شئت
كانت المشيئة في الغد ولو قال ان شئت فانت حر غدا كانت المشيئة للحال في قول ابي يوسف
وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة كذا في الخانية وفي البدائع لو قال انت حر غدا ان
شئت فالمشيئة في الغد ولو قال انت حر ان شئت غدا فالمشيئة اليه في الحال لانه في الفصل
الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشيئة فيقتضي المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني اضاف الاعتاق
المعلق بالمشيئة الى الغد فيقتضي تقدم المشيئة على الغد انتهى قوله ولو حرره على خدمته
سنة فقبل عتق وخدمه يعني من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول في
المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه ان يخدمه المدة المعينة وهو المراد بالسنة

سنة او اقل او اكثر ونص الحاكم الشهيد ان الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس
فتقيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة
مجهولة وكذا لو قال لجاريته انت حرة على ان تخدميني فلانه فقبلت عتقت وردت قيمتها
وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا في الدخيرة ونقل في الظهيرية عن بعضهم انها
ان خدمته عمره او عمرها لا شي عليها وان ابت ان تخدمه عمره او عمرها تسعى في قيمتها
انتهى وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان
له زوجة واولاد فما حكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب
بسبب خدمة المولى هذه المدة ولم ارفيه نقلا وينبغي ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق
على نفسه وعياله الى ان يستغني عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الان معسر
عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يوخر الى الميسرة
فيه يكون حرره على خدمته كان قال له اعتقتك على ان تخدمني لانه لو قال ان خدمتني
كذا فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولم يصرحوا هنا
بانه يكون ماذونا لانه لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف على اكتساب المال
بخلاف ان اديت الي الفا فانت حر كما قدمناه وفي الدخيرة لو قال اخدمني سنة
وانت حر عتق الساعة ولا شي عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يعتق الا بالخدمة
قبل او لم يقبل وفي الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وابنتي حتى
يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فان ادرك احدهما دون الاخر
تخدمهما جميعا فان كانا مدركين تخدم البنت حتى تزوج والابن حتى تحصل له ثمن جارية
فاذا زوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا فان مات احدهما وهما كبيران او صغيران
بطلت الوصية انتهى وفي شرح النهاية في مسلة ان خدمتني كذا لو خدمه اقل منها
او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض
الاولاد لا يعتق انتهى قوله فلو مات يجب قيمته اي لو مات المولى او العبد قبل
الخدمة وجبت القيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وقد
قدمناه فيما اذا اعتقه على مال فاستحق وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد
طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل تخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة
دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات
ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة تعدم موت المولى
ولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقرا اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست
كالشاب وقد تكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيد
بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما
عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا في شرح الطحاوي
وفي الحاوي القدسي وبقول محمد ناخذ ولم ار حكم ما اذا امرض العبد مرضا لا يمكن معه
الخدمة وينبغي ان يكون كالموت قوله ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل ثابت

ثابت ان

ثابت ان تتزوجه عتقت مجانا اي لو قال اجنبي لمالك جارية الي اخره وحاصله
امر الخاطب باعتاق امته وتزويجها اجنبي منه على عوض معين مشروط على
الاجنبي عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر عنها وانما
هي العتق فباطلة ايضا اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن
العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشرا والاجارة والتزويج وغير ذلك تملكه بخلاف ح
ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فمعنى قوله مجانا انها تعتق بغير شي يلزمها
او يلزم الامر اي لا يلزم احدا شي واطلق فشمل ما اذا قال بالف على او لم يقل علي
وكان الاولى ذكرها كما في بعض نسخ الهداية ليفيد تعدم الوجوب عند عدم ذكرها
بالاولى وافاد بقوله وابت ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد
بابائها لانها لو تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه
لما ذكرناه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة
سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه وان تفاوتا كان قيمتها مائتين والمهر
مائة سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلاثمائة وثلاث وثلاثون وثلث
كذا في فتح القدير وبه علم ان المصنف لو حذف قوله وابت لكان اولى لانها تعتق مجانا
سواء ابت او تزوجته واما وجوب المهر فشي اخر وكذا قوله على ان تزوجنيها ليس بقيد
لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها بالف على فقط لكن انما ذكره ليفرع عليه المسلة الثانية
وفي المحيط لو قالت لعبدها اعتقتك على الف على ان تتزوجني على عشرة فقبل ذلك ثم ابي
ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته اكثر من الالف سعى في تمام القيمة لانه لم يف وان
قالت اعتقتك على ان تزوجني وتمهرني الفا فقبل ثم ابي ذلك عتق وعليه ان يسعى في قيمته
وان تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفي لها بالتزوج وهي رضيت
بدون ما شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد على ان يتزوجها على الف فابت المراة فلا
سعاية عليه لانه قد وفى لها بما شرطت عليه فجا الامتناع من قبلها انتهى قوله ولو زاد
عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وتجب ما اصاب القيمة فقط اي لو قال اعتقها عني
بالف درهم على على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما
اصاب القيمة اداه الامر للمامور وما اصاب المهر سقط عنه لانه لما قال عني تضمن الشرا
اقتضا على ما عرف في الاصول والفروع لكن ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض هو
الف فانقسمت عليها بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكنها اخذت حكم المال لانها
متقومة حالة الدخول وايرادا لعقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه تقتضي
لصحة العتق فلا يراعي فيه شرايط البيع بل شرايط العتق وهو المقتضي بالكسر حتى يعتبر
في الامر اهلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال اعتق عبدك عني بغير شي فاعتقه حيث لا
يسقط القبض عندهما خلافا لابي يوسف وقد قدمناه قبيل نكاح الكافر وفي الولوالجية
رجل قال جاريتي هذه لك على ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك ودفع الجارية اليه
لا تكون له حتى يعتق عبده لانه طلب منه تمليك العبد بمقتضى الاعتاق بتمليك الجارية

فما لم يعتق لا يؤخذ تمليك العبد فلا يملك الجارية انتهى فيه بابا بها في الثانية ايضا لانها لو تزوجته فما اصاب قيمتها فهو للمولى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها وقيد المصنف باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف تجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها

باب التدبير

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع في الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر نظر في ادباره اي في عواقبه انتهى وفي ضياء الحلوم التدبير ايضا النظر في عاقبة انتهى والثاني ما ذكره الشيخ رحمه الله وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام هي ما قدمناه من شرائط العتق فلا يصح الا من الاهل في المحل منجزا او معلقا او مضافا سواء كان الى وقت او الى الملك او الى سببه والخاص تعليقه بموت المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده كما سياتي واما صفته فالتجزي عنده خلافا لهما فلو دبره احدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عنده ست خيارات الخمسة المتقدمة والترك على حاله كما عرف في البدائع وسياتي بيان احكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك في حالة الحياة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الى آخره **قوله** هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سياتي وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي كما في الدخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء ولا يرد عليه تعليقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها كانت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليها فانه سياتي انه مدبر مطلقا على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا تجوز وصيته كذا في الظهيرية **قوله** كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك او مدبر او حررتك بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر واليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق مات المولى ليلا او نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فانه نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار وربما يموت بالليل فلذا لا يكون مدبرا كذا في المبسوط اي لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه ومثل التعليق باذا متى وان والحدث كالموت فلو قال ان حدث بي حدث فانت حر فهو مدبر لانه لتعورف الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي وفي الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا انتهى ولم يقيده بالنية مع ان لا سبيل لي عليك كناية لا يعتق بها الا بالنية الا ان يفرق بين قوله لي وبين قوله لاحد وكذا بعد موتي قرينة فلم يتوقف على النية وفي الحاوي القدسي لو قال اعتقوه بعد موتي فهو مدبر انتهى وقد يكون السيد واحدا كما لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا ولهما بيعه فان مات احدهما صار مدبرا بينهما فلا يجوز بيعه وانهما مات عتق نصيبه ويسعى العبد للاخر في قيمة نصيبه منه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي القدسي ولا فرق في العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط آخر او لا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت حر بعد كلامك فلانا او بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا كذا في البدائع وذكر محمد في الاصل اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عنى به مشيته بعد الموت فليس للعبد مشيئته حتى يموت المولى فاذا مات المولى فشاء بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه ان يعتقه الوصي او الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشيئة قبل موته جاز بيعه ولا فرق في التدبير بين ان يكون منجزا او مضافا كما اذا قال انت مدبر غدا او راس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة لانه اضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فيلغوا قوله بعد موتي فيبقى قوله انت مدبرا ويحتمل قوله انت مدبر اي انت حر فيصير كانه قال انت حر بعد موتي وفي الدخيرة معزيا الى الاصل لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح هذا التصرف عندنا اصلا بخلاف ما اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت والفرق ان في فصل المشيئة امكننا تصحيحه بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشيئة صحيح ~~هذا التصرف بطريق الوصية وتعليق الوصية~~ وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لان تعليق الوصية بدخول ~~هذا التصرف بطريق~~ الموصى له الدار باطل انتهى وفي المحيط لو قال لامته ان ملكتك فانت حرة بعد موتي فولدت فاشتراها تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير ثبت في الام والولد

صلى الله عليه وسلم

عتق العبد والامة بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ما تقبيل اليه العاقبة

ففتنا العبد

ينفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولد ولدته قبل الملك فكذا هذا ولو قال المولى ولدتي قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها وفي الظهيرية انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت انتهى واشار المصنف بهذه الالفاظ الى انه لو قال اوصيت لك برقبتك او عتقك او نفسك او اوصيت لك بثلث مالي فانه يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا اتى بصريحها كان مدبرا بالاولى ولان الايصاء للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد منه ولو قال العبد لا اقبل فهو مدبر وليس رده بشيء كما في الظهيرية وعن ابي يوسف ومحمد فيمن اوصى بسهم من ماله لعبده فانه يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس فكان سدس رقبته داخلا في الوصية فاما الجزء عبارة عن شيء مبهم والتعيين فيه لورثته فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية كذا في المحيط وما عن ابي يوسف هنا جزم به في الاختيار وذكر الولوالجي لو قال مريض اعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء فرق بين هذا وبين ما اذا قال هو حر بعد موتي ان شاء الله حيث لا يصح والفرق ان في المسألة الاولى امر بالاعتاق والاستثناء في الامور باطل وفي المسألة الثانية ايجاب والاستثناء في الايجاب صحيح انتهى قوله فلا يباع ولا يوهب شروع في بيان احكامه وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت لان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى ما بعد الموت بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لان اليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تأخير السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك ولكنا اراد بالبيع الاخراج عن الملك وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار فانه يمتنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه انتهى فلهذا لا يجوز الوصاية به ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا وكان من باب تمليك العين وتمليكها كذا في البدائع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه

أي زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية صح

بعوض وبالهبة الاخراج بغير عوض فكأنه قال لا يخرج عن الملك صح

يبطل قضاء القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحته لتعلق فسخ ان يبطل وصف اللزوم لا غير انتهى وسيأتي في البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه الى قاضي حنفي وادعى عليه او ادعى على المشتري يحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى قاضيخان وهو موافق للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو جمع بينه وبين قن ينبغي ان يسري الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله في محله وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه امتي ان احتجت الى بيعها لا ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا في فتاوى العدد الشهيد انتهى ولم يصرح بانها مدبرة تدبيرا مطلقا او مقيدا ومنها من كتاب الحيل لو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت وانت في ملكي فانت حر فهذا يكون مدبرا فيملك بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق انتهى فلذا في المسألة الاولى يكون مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجي رحمه الله في اخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وانت في ملكي فانت حر فله ان يبيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه فلم يعتق انتهى وهو ليس بمخالف لقوله في الحيل انه يعتق بموته لان قوله في الوصايا لا يعتق معناه لو مات بعد بيعه وما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق واشار المصنف بعدم جواز تمليكه الى انه لو كان العبد المدبر بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتصير الولاء له لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي اعتقه لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما ان يقال ان المعتق يتملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلهذا كان الولاء لهما على الشركة كما كان اولا كذا في الذخيرة ولا يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضاء لانه بالقضاء ينفسخ التدبير واما هنا فالتدبير باق ولكن كان ينبغي انه لو ضم الى قن وبيعا صفقة واحدة ان يسري الفساد الى القن كالحر وسنتضح في محله ان شاء الله وقيد بالبيع ونحوه لانه يجوز اعتاقه كام الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا ويجوز كتابتها لما فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن انتهى قوله ويستخدم ويؤجر ويوطأ وينكح اي ويستخدم المدبر ويؤجر وكذا المدبرة وتوطأ المدبرة اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات وضابطها كما في الذخيرة ان كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمتنع في المدبر والمدبرة لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وافاد المصنف رحمه الله ذلك ان اكتساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا

تقييدا صح

ارشها ومهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كذا في الدخيرة ومن احكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى منها اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سيأتي ان شاء الله وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد امته ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا قوله وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى لما روينا من قوله عليه السلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل او ام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها ان كان القتل خطا كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضي خان في كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره وبموته سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا ان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة انتهى مع انه نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله واطلق في الموت فشمل الحكمي بالردة بان ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب لانه مع اللحاق حربي يجري مجرى الموتى وكذا اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كذا في البدايع واطلق في التدبير فشمل ما اذا كان في الصحة او في المرض لانه وصية في الحالين ويعتبر من ثلث المال يوم مات المولى كما في الوصايا وفي المحيط ان المدبر يعتق في اخر جزء من اجزاء حياة المولى انتهى وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم قوله ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا اي يسعى المدبر للورثة في ثلثي قيمته لو كان المولى فقيرا ليس له مال الا هو وفي جميع قيمته لو كان المولى مديونا دينا يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها اعلم ان المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون فتتفرع الاحكام عليه فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده لما في الجمع من الجنايات ولو ترك مدبرا فقتل خطا وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته على عاقلته انتهى وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرنا وكذا المنجز عتقه في مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما في شهادات البزازية وحكم جنايته كجناية المكاتب في شرح الجمع للمصنف وقولهم هنا يعتق المدبر بموت المولى من ثلث المال يدل عليه فان لم يخرج من الثلث لم يعتق ولو ديها قيدنا بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلث الزيادة كذا في شرح الطحاوي وذكر في المجتبى ان القدوري اجمل قيمته ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر في بط انه يسعى في قيمته

قوله

المستامن صح

حتى يسعى صح

مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون انتهى وقيدنا بالمفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر الشهيد انها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالعين قائم وبالبدل فايت انتهى وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا انتهى ولم يجبه المصنف لانه اذا علم حكم المطلق فالمقيد اولى وفي فتح القدير اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة فان لم يكن له مال غيره فهو مخير ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى عنده وقد تلقاه جهتا حرية فيتخير ايهما شاء وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولو كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقلهما عينا وتمامه فيه وذكر في الحاوي القدسي لو قال لعبده انت حر او مدبر امر بالبيان فان مات قبله كان فان كان القول منه في الصحة عتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث انتهى قوله ويباع لو قال ان مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط بيان المدبر المقيد واحكامه وحاصله ان تعليق عتقه بموت على صفة لا مطلقة كتقييد موته في سفر او مرض مخصوص او بمدة معينة يعيشان الى مثلها او بزيادة شيء بعد موت المولى كقوله اذا مت وغسلت او كفنت او دفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث او بتردد بين الموت والقتل كقوله اذا مت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند ابي يوسف لانه علقه باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون الكاين احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف ما كان وقيد بتوقيته الى عشر سنين او عشرين سنة لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن ذكر قاضي خان ان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه وفي فتح القدير ان المصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبر توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا موجبا للتدبير انتهى وقد يجاب عنه بانه في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهي عن النكاح المؤقت ولا شك انه مؤقت صورة فالاحتياط في منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة محرمه والى المعنى مبيحه واما هنا فنظر الى التأبيد المعنى ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان الولوالجي جزم بانه ليس بمدبر مطلق لتسويته بينه وبين النكاح وفي الظهيرية لو قال انت حر قبل موتي بشهر

آية المملوك لو كان انتفاع العينة والانتفاع ببدله وهو الثمن الانتفاع صح

كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر كان مدبرا مقيدا لتعليق العتق بموته ومضى شهر
يتصل بموته انتهى وفي الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع
المال لانه على قول ابي حنيفة يستند الى العتق اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله
وهو الصحيح انتهى وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته انتهى وفي
المجتبى لو قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه
ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز
بيعه وهو الاصح انتهى وليس من التدبير انت حر بعد موتي بيوم او بشهر وهو
ايصاء بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى ومضي اليوم ما لم يعتقه الوصي ويحل اعتاقه
فيعتقه الوصي او الورثة كذا في المجتبى ايضا وفي الظهيرية وان اوصى بعتقه بعد موته
فقتل العبد خطأ بعد موته فالقيمة للورثة انتهى وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع
انت حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك ولذا قال في المبسوط
لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في
حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى
حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت
فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا لانه لم يوجد
تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بساير
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهى فان قلت المصنف انما ذكره
في التدبير المقيد لمساواته له في حكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من
جهة اخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير
موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل
وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول بطلت
اليمين ولا يعتق اصلا بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبد بين رجلين قال احدهما ان مت
انا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الاخر مثل ذلك فان مات
احدهما صار العبد مدبرا من الاخر انتهى وانما جاز بيع المدبر المقيد لان سبب
الحرية لم ينعقد في الحال لان التردد في هذا القيد لجواز ان لا يكون موته منه فصار
كساير التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كاين لا محالة
وافاد بقوله ويعتق اذا وجد الشرط انه لا بد ان يموت في سفره او مرضه او في المدة
المعينة فلو اقام او صح او مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي
فتح القدير من التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة فانت حر فان مات قبل السنة عتق
مدبرا وان مات المولى بعد السنة لا يعتق ويقتضي الوجه كونه لو مات في راس السنة
يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير حرا
بعد السنة فتكون للاسقاط انتهى وجوابه ان هذا الوجه ليس بمطرد لانتقاضه باليمين
في قوله لا اكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فله ان يكلمه في الغد مع

انتهى وفي البدايع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا صح

المقيد

الغا

انها غاية اسقاط وفي المجتبى ان مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف
ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وله حمى فتحول صداعا او على عكسه قال
مدبر هو مرض واحد ففرق بين من وفي وذكر الولوالجي رجل قال لعبديه احدكما حر بعد
موتي او اوصيت له بماية درهم ثم مات عتقا ولهما الماية بينهما لانه لما مات شاع العتق
فيهما فتشيع الوصية ايضا فلو قال لكل واحد منهما ماية درهم تبطل احدى المايتين لانها
وقعت لعبده انتهى وبه علم ان من اوصى لعبده بعد رمضين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف
الايصاء له برقبته او بسهم من ماله كما قدمناه والله اعلم

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد في اللغة وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد استحقاق اي
استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابت في الام وام الولد تصدق لغة على
الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص
من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها قوله ولدت
امة من السيد لم تملك لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض
مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد
فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد
الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد
الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم
لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل
يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته واطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق
به احكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة نفساء وشمل السقط الذي
استبان بعض خلقه فان لم يستبن شيء لا يكون ام ولد وان ادعاه المولى ولو قال المصنف
حبلت امة من السيد مكان ولدت لكان اولى لما في البدايع والمحيط والخانية لو قال
لجارية حملها مني صارت ام ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال هي
حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعد انها لم تكن حاملا وانما كان
ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد
بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته
لم تصر ام ولد لاحتمال ان لو لدوا الريح ولو قال ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت سقطا مستبين
الخلق كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت ام ولد
للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد انتهى واطلق في الولادة من السيد
فشمل ما اذا كان بجماع منه او بغيره لما في المحيط عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته
فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان
ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى وافاد بالولادة
من السيد انه لا بد من ثبوت النسب منه اولا لتصير ام ولد فانه السبب عندنا

وثبوت النسب عندنا منه موقوف على اقراره كما سياتي وبه اندفع ما في فتح القدير من انهم اخلوا بقيد ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا بالاعتراف فلا اخلال خصوصا قد صرحوا به بعده فاطلق في السيد فشمل ما اذا كان مالكا لها وقت الولادة او لا حتى لو تزوج جارية انسان فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف ما اذا زنى بجارية انسان فولدت ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا كلها او بعضها لان الاستيلاد لا يتجزي فانه فرع النسب فيعتبر باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا او مرتدا او مستامنا كما في البدايع واطلق الامة فشمل القنة والمدبرة لاستوايهما في اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية الولد انفع لها لانها لا تسعى كذا في البدايع ويشكل عليه ما في ~~البدايع~~ المحيط من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في الاعتاق ايصال حقها معجلا وفي التدبير استجماع سبب الحرية وفي الكتابة استيجال حقها في العتق متى ادت البدل قبل موت المولى فلم تتضمن هذه التصرفات ابطال حقها وملكه قايم فيها فيصح انتهى فانه على ما في البدايع ينبغي ان لا يصح التدبير فان الاستيلاد اقوى منه ولا فايدة فيه معه وفي الذخيرة معنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق من جميع المال وافاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها عن الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها باقية على ملكه ولا بدليل ما سياتي من جواز وطيها واشار المصنف الى انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه قال في الخانية وهو اظهر الروايات وفي الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاوه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على المسلة الاصولية ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفعه لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى على قولهم في هذه المسلة انه لا ينفذ قضاوه انتهى وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه بل يتوقف على قضا قاض اخر امضاء او ابطالا انتهى وفي المحيط رجل اعتق ام ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير ام ولده لان سبب صيرورتها ام ولد ثابت وهو ثابت النسب منه فان اعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت وملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر وصل اليه بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد انتهى وفي الخانية وينبغي للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه خوفا على ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا في تزوج الامة جارية ابنه ان من اراد ان تلد منه ولا تكون ام ولد ان يملكها لولده الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية قوله وله وطيها واستخدامها وتوجر وتزوج لان الملك قايم فيها فاشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز فيها وما لا يبطله فهو جايز

بيع صح

وتوطا صح

وافاد بالوطي والاستخدام ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قايم وافاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبرا فالولي هو مستحب كاستبرا البايع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان نظيفا للماء ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت نسبه منه فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها او كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها قوله فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول بيان لشرط صيرورتها ام ولد وافاد ان الامة اذا ولدت فانها لا تصير ام ولد الا اذا ادعى الولد كنسبه لان وطي الامة يقصد به قضا الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول وجات بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوة من المولى لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت ام ولد فراشا كالمنكوحة وفي الظهيرية لو قال لجاريته ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني يثبت نسب الولد منه غلاما كان او جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل انتهى واطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو مقيد بان لا تكون حرمت عليه سوا كانت حرمته موبدة او بالنكاح فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة والظاهر انه ما وطيها بعد الحرمة فكان حرمة الوطي كالنفي دلالة كما لو وطيها ابن المولى او ابوه او وطي المولى امها او بنتها فجات بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها فجات بولد لستة اشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة الموبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي الزوجة تعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا تزيل فراشها كالحيض والنفاس والحج والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدايع وظاهر تقييده بالاكثر من السنة انها لو ولدت بعد عروض الحرمة لاقل من ستة اشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير وفي الظهيرية امة لرجل ولدت في ملكه ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر ثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما لانه يحق عليه شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفيا للاخرين ولد ام الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي فهذا امثاله انتهى وقيد بالدعوة لانه لو قال كنت اطاك لقصد الولد عند مجيها بالولد فانه لا يثبت النسب

نسب الاصغر وله ان يبيع الاخرين بالاتفاق وان ادعى نسب الاكبر منه يثبت صح

لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب بلا دعوة لان ثبوته بقوله هو ولدي بنا على ان وطئه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها انه يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء واظن ان لا يبعد عليه في ان يحكم على المذهب بذلك انتهى واقول انه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح اهله بخلافه قال في البدائع الامة القنة او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب الولد من وطيها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة انتهى فان اراد الثبوت عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا وان اراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرحوا في الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر والتحصين منعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطاها ولا ينزل في موضع المجامعة وفي المجتبى معزيا الى تجريد القدوري ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط بصيرورتها ام ولد في نفس الامر وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه انتهى وفيه ايضا لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده انتهى مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل قوله وانتفى بنفيه اي انتفى نسب الولد الثاني بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش اطلق في النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى نسب الثاني كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان وهو ساكت بعد ولادته وصرح في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجوده دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله انتهى وينبغي ان يكون المراد به قضاء غير الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة قوله وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم اطلق في الموت فشمل الحكمي كردته ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربي المستأمن

اذا اشترى جارية بدار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية كما ذكرنا في المدبر كذا في البدائع وشمل كلامه ما اذا اقر بانها ولدت منه في الصحة او في المرض لكن اذا كان في الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان الاقرار في المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهي ام ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية واذا عتقت بموته يكون ما في يدها من المولى للمولى الا اذا اوصى لها به انتهى وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام الولد ولها متاع وعروض ليس لها منها شيء الا اني استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة واما المدبر فلا شيء له من الثياب وغيرها انتهى ولم يذكر المصنف هنا حكم ولد ام الولد من غير المولى لانه قدمه في كتاب العتق ان الولد اي الجنين يتبع الام في الاستيلاد فاذا زوج المولى ام ولده لرجل فولدت فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج فان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام واذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد كذا في الهداية واذا مات المولى عتق ولد ام الولد كامه وفي المحيط لو شهد احدهما انه اقر انها ولدت هذا الغلام منه وشهد الاخر انها ولدت هذه الجارية منه فانها جائزة على امية الولد لا على اثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولد ان لا يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة امة يعتق ذلك النصف ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر من الاخر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا نسب واحد منهما حتى لم يعلم ايهما اكبر واحدهما حادث بعد امية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان انتهى قوله ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفى احد الاولياء يجب المال والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كذا في غاية البيان والمراد بالنصراني الكافر وترك المصنف قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها فيما اذا عرض الاسلام عليه فابى اما اذا اسلم فهي باقية على حالها ولم يصرح بانها في حال السعاية مكاتبة وقدمنا انها مكاتبة لكن اذا عجزت لا ترد في الرق وشرط قاضي خان في الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضي فقال واذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب ما لم تؤد

السعاية واشار بكونها ام ولد الى انه لو مات قبل السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم ام الولد والى ان محمد بن الفضل الى اذا اسلم فحكمه حكم ام الولد يسعى في قيمة وهي نصف قيمته لو كان قنا او الثلثان على ما مر وقيد بام الولد لان القنة للنصراني اذا اسلمت فان المولى يومر بالبيع وكذا القنة لان البيع اوجب الحقوق لان المكاتب ربما يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الى البدل ما دام الاصل مقدورا عليه كذا في غاية البيان وقد سبق الجبر على البيع لعرض الاسلام عليه فيابى وفي المحيط واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار مستتبعا بنعالا بتة كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة انتهى **قوله** ولو ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولده ولان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كلا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير فزال قيد بالنكاح احترازا عما اذا ولدت منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزءه حقيقة بلا واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة والوطي بالشبهة كالنكاح كما في المحيط والملق في الحكم لملك فشمل الكل والبعض ولذا قال في المحيط واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو واخر تصير ام ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشراء صارت ام ولد له وانتقل نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثاها مع الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك اجنبيا سعى الولد للشريك في حصته لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه انتهى واشار المصنف بكونها ام ولد له الى انها واولادها منه احرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث ولو ملك ولدها من غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما صارت ام ولد له من حين الملك لا من حين العلوق واما الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم امه بالاتفاق الا انه اذا كان جارية لم يستمتع بها لاجل وطي امها وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاق من قال انه كامه كذا في فتح القدير ويستثنى منه ايضا ما في الظهيرية رجل اشترى امة في ام ولد الغير من رجل اجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها وقضى القاضي له بها فعلى اب الولد وهو المشتري قيمة الولد لمولى امه بسبب الغرور وكان ينبغي ان لا يكون عليه شيء من قيمة الولد على قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد لا مالية فيه كامه الا انه ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم تثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلذا كان مضمونا بالقيمة انتهى فحاصله ان ولد ام الولد من غير المولى كامه الا في مسئلتين فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها من غيره الحادثة قبل الملك والبنت الحادثة من رجل بعد الملك واعتقهن ثم

اشتراهن بعد السبي والارتداد عدن كما كن في قول ابي يوسف يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم عليه بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية **قوله** ولو ادعى امة مشتركة ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته اما ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من مائين واما صيرورتها ام ولد فلان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك واما ضمان نصف القيمة فلانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد فيضمنه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه واما عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك شريكه واطلق في المدعي فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم كذلك كما في البدايع وفي الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده ثبت وضمن نصف قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد في نصيب المكاتب بصفة الاستيلاد لم يثبت بدليل انها تباع بعد العجز انتهى وشمل المسلم والكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه من الحوائج الاصلية واطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما او اشترياها حاملا لكنه يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد وفي الظهيرية لو اشترى اخوان امة حاملة فجاءت بولد فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة الولد لانه اعتقه بالدعوة ولا يعتق على عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف الحكم الى الدعوة دون القرابة انتهى واطلق في وجوب نصف القيمة والعقر فشمل الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق ويعتبر القيمة يوم العلوق وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا والفرق بينهما ان الجارية متى لم تكن ملكا له مست الحاجة الى اثبات الملك له فيها سابقا على الوطي لئلا يكون فعله زنا ومتى كانت مشتركة بينهما فقيام الملك في شقص منها يكفي لاخراج فعله من ان يكون زنا فلا تمس الحاجة الى اثبات الملك سابقا على الوطي فلذا يجب نصف العقر كذا في الظهيرية **قوله** ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي ام ولد لهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورث منه ارث اب اما ثبوت النسب منهما فلكتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك ولانهما استويا

وعند ابي حنيفة صح

واما ضمان نصف العقر فلانه وطي جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد صح

في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام
متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل
واحد منهما كملا كان ليس معه غيره ولا اعتبار بقول القائف وسرور النبي صلى الله
بقوله في اسامة انما كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة فكان قول
القائف مقطعا لطعنهم فسر به واما كونها ام ولد لهما فلصحة دعوى كل واحد
منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه فيها ام ولد له تبعا لولدها واما لزوم نصف العقر
على كل واحد منهما فلما قدمناه واما التقاص فلعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء وفائدة
ايجاب العقر مع التقاص به ان احدهما لو ابرا احدهما عن حقه بقي حق الاخر وانما
لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم وياخذ
الدنانير كما في فتح القدير وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر اخذ منه
الزيادة واما ارثه من كل واحد منهما ميراث ابن كاملا فلانه اقر له بميراثه كله
وهو حجة في حقه واما ارثهما منه ميراث اب واحد اذا مات وهما حيان فلاستوائهما في النسب
كما اذا اقاما البينة اطلق في الشريكين وهو مقيد باستوائهما في الاوصاف فلو ترجح احدهما
لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والعبد على الحر والذمي
على المرتد والكتابي على المجوسي والمعتبر لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق
كما في غاية البيان وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت
فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الاسلام والحرية فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم
بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن بعد الله
تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء
الكتابة وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانهم
ليس لهم ملك ولا شبهة قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة
ولا يتعين ذلك بل يجوز ان يزوج منها ايضا كذا في الظهيرية لو كانت الجارية بين رجل
وابيه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما ادعى
النسب لانها لو كانت بين رجلين فولدت ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج
الكلامان معا كانت الدعوة اولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق
والاعتاق يقتصر على الحال انتهى واطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيده باستوائهما
في الملك لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها فجاءت
بولد فادعياه معا فانه ابنهما هذا كله وبين ذلك كله فان مات ورثاه نصفين وان
جنى عقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية
وعلى الاخر تسعة اعشار الجناية موجبها وكذا ولاؤها بينهما على هذا ولو ان رجلين اشتريا
عبدا ليس له نسب معروف احدهما عشرة والاخر تسعة اعشاره ثم ادعياه معا فهو
ابنهما لا يفضل احدهما على صاحبه في النسب وان جنى فجنايته على عواقلهما اعشارا كذا في
الظهيرية وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند ابي حنيفة يثبت النسب من

لعله التدبير وفيه

المدعيين

من المدعيين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه
من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو
رواية الحسن بن زياد عن الامام وفي غاية البيان لو تنازع فيه امراتان قضي به ايضا
بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للمراتين وكذلك يثبت عند ابي حنيفة للخمس ولو
تنازع فيه رجل وامراتان يقضى به بينهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقضى للرجل
ولا يقضى للمراتين واذا تنازع فيه رجلان وامراتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه
المراة والمراة كذلك تصدقه على ذلك فعند ابي حنيفة يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين
المراتين انتهى وافاد بكونها ام ولد لهما انها تخدم كل منهما يوما واذا مات احدهما
عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند
ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان
عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان
معسرا كذا في فتح القدير فعلى هذا قول الامام العتق يتجزى في القنة اما في ام الولد
نفسها لا يتجزى اتفاقا وقد نبه عليه في المجتبى وفي البدائع وان كانت الانصباء مختلفة
بان كان لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقي يثبت نسبه منهم
ويصير نصيب كل واحد من الجارية ام ولد له لا يتعدى الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز
ان يثبت فيه استيلاد غيره انتهى فالحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا
يختلف واما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا في الظهيرية واطلق المصنف
في كونها ام ولد لهما وهو مقيد فيما اذا كانت حبلت في ملكهما بان ولدت لستة اشهر فاكثر
من يوم الشرا اما اذا اشترياها وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الشرا فادعياه او اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون ام ولد لهما لان هذه
دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد
فان شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وكذا لو
كان الحمل على ملك احدهما بالتزوج ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة
اشهر من الشرا فادعياه فهي ام ولد للزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد
لا يحتمل التجزي عندهما ولا ابتداء عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وكذا اذا حملت
على ملك احدهما رقبته فباع نصفها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع
النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه كذا في فتح القدير وهي ليست
كام الولد لواحد لانها لو جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوة
لان الوطي حرام فتعتبر الدعوة كذا في المجتبى وافاد بقوله وورثا منه ارث اب
انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف
مشتركة وكذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد
منهما انه ابنه من امة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال
ورثه من اخ له من امه او وهب له اخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال احد

الابوين عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد انتهى واما ولاية النكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره انتهى وذكر في صدقة الفطر الصدقة فطرا لو لدعليهما لكن عند ابي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة واما الام فلا تجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الحربية لو حدث بين النصراني والتغلبي ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد لم يؤخذ منه الجزية وذكر في السراجية ان مات التغلبي اولا يؤخذ منه جزية اهل اهل حران وان مات النصراني اولا يؤخذ منه جزية اهل تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من هذا انتهى قوله ولو ادعى ولد امة مكاتبة وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر ام ولده وان كذبه لم يثبت وعن ابي يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كان لصحة الاستيلاد لما ذكرنا وانما لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور وحيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصر الجارية ام ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كولد الغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع قيد بامة المكاتب لانه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت النسب وصارت ام ولد له ولو صدق في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكها يوما عتق عليه وان ملك الامة لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت النسب انتهى

كتاب الايمان ـــــــــــ مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم فسميت بذلك وهذا يفيد ان لفظ اليمين لفظ منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة

الجزئين يؤكد بها جملة بعدها جملة خبرية تخرج بقيد اولى نحو زيد قائم زيد قائم فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت بالله لافعلن واحلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلي عهد الله او مؤخرة نحو لعمرك لافعلن واسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او يحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق لحمل التمنع لنفسه ويكرهها لمنعها وان بشرتني فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها في الكافي بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من الخبر في المستقبل نفيا او اثباتا وعرفها في التبيين بانها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وفي شرح النقاية بانها تقوى الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدائع ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظاهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها لان العبد تنعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب مترددا بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو صحيح لما ياتي ان امكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسالة الكوز وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها شيئان وجوب البر تحقيق الصدق في نفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامها فانه سياتي ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما والحنث يكون واجبا ومندوبا وفي المحيط والافضل في اليمين بالله تقليلها لان في تكثير اسم الله اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب اليمين المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى مكروه عند البعض للحديث لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال بعضهم اذا اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن لما روي انه عليه السلام لما لاعن بين العجلاني وبين امراته قال العجلاني ان امسكتها فهو طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخره وفي الذين لا يكره عند العامة وفي الولوالجية من اراد ان يحلف بالله تعالى يخشى على ايمانه انتهى قوله حلفه على ماض كذبا عمدا غموس لانواعها وهي ثلاثة كما في اكثر الكتب الاول الغموس وهو ان يحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها

تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسياتي حكمها الملحق في الماضي فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمن الماضي او المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليس بيمين حقيقة لان الكبيرة محض واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه انتهى وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو قالوا وياتيان في الحال ايضا ففي الغموس نحو والله ما لهذا علي دين وهو والله يعلم خلافه ووالله انه زيد وهو يعلم خلافه انه عمرو وفي غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو بناء على الغالب لان الماضي شرط انتهى ~~وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو قالوا وياتيان في الحال ايضا في الغموس~~ وفي شرح الوقاية فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال فلم لم يذكره ايضا وهو من اي اقسام الحلف قلت انما يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان والاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال سوف اكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني ابتداء الزمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي انتهى وانما لم يقل المصنف الايمان ثلاث كما قال غيره لانها لا تنحصر في الثلاث لان اليمين على الفعل الماضي صادقا ليست منها وجواب صدر الشريعة بحصر الايمان التي يترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم

قوله

قوله ظنا اي حلفه على ماض يظن انه كما قال والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف على كذبا سميت به لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد لغى في الكلام يلغو ولغى يلغى ومنه قوله عليه السلام فقد لغوت انتهى وقد اختلف في تفسيره شرعا فذكر المصنف تبعا للهداية وكثير انها الحلف على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة والامر بضده كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا او راى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال انه غراب وقال انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه في الكل ومن الصفات ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر انه كان يعلم ارجو انه لا يحنث انتهى وقدمنا انها تكون في الحال ايضا ومثله في المجتبى بقوله والله ان المقبل زيد

فاذا

فاذا هو عمرو وفي البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطا او غلطا في الماضي او في الحال وهو ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وهكذا روي عن محمد وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او في الحال او المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصده وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكاية عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهى وهو اعم مما في المختصر باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لا تكون لغوا لان الحلف امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا ان يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي في اصوله قال علماؤنا اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر وان اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه احق واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه الاية ومعلوم ان مراد المشركين التعنت اي لم تقدروا على المغالبة بالحجة واشتغلوا بما هو خال عن الفائدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد

قال صاحب التقويم صح

قال صاحب التقويم ولم يرد تكلموا من غير قصد فان الامر به لا يستقيم انتهى وفي المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا بحسن وان اللغو من الكلام القبيح الفاحش منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي كلاما قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطا هو الذي ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهى وفي الخلاصة والخانية اللغو ما لا يؤاخذ به صاحبه الا في الطلاق والنذر وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن الشافعية خلافه قوله واثم في الاولى دون الثانية اي اثم اثما عظيما كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولى دون ~~الثانية~~ وهو يمين الغموس دون اليمين الثانية وهي يمين اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد تسمى الخمر اثما وفي الاصطلاح عند اهل السنة

استحقاقا للعقاب به وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه
كما أشار إليه الأكمل في تقريره في بحث الحقيقة وبحث إنما الأعمال بالنيات وإنما أثم
في الأولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ
مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن أبي
داود قال قال النبي عليه السلام من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار
والمراد بالمصبورة الملزومة بالقضاء أي المحبوس عليها لأنها مصبور عليها كذا في فتح القدير
والأولى الاستدلال بحديث البخاري عن عبد الله بن عمرو عن النبي عليه السلام قال
الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فإنه أعم من أن يقتطع
بها مال امرئ مسلم أو لا وقد صرح في غاية البيان وغيرها بأن اليمين الغموس كبيرة وهو أعم
كما ذكرنا وينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال امرئ مسلم أو آذاه وتكون صغيرة إن لم
يترتب عليها مفسدة وإن لم يأثم ~~وهو أعم كما ذكرنا~~ في الثانية لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في أيمانكم ولهذا جزم المصنف بعدم الإثم في اللغو لكن الإمام محمد بن الحسن لم يجزم
به وإنما علقه بالرجاء فقال الأيمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين غير مكفرة ويمين نرجو
أن لا يؤاخذ بها الله تعالى صاحبها فاعترض عليه كيف يعلقه بالرجاء مع أنه مقطوع به
فاختلف المشايخ والجواب عنه في الهداية إلا أنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره
انتهى وتعقبه في فتح القدير بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين الأولين وكذا بالثالث
متفق على عدم المؤاخذة في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق
بالرجاء فالأوجه ما قيل إنه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو
كقوله عليه السلام لأهل المقابر وإنا إن شاء الله بكم لاحقون وأما بالتفسير
الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو أحد قولي سعيد انتهى وأراد بالتفسيرين الأولين
تفسيرنا وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين أن يحلف على معصية
فيترك لاقيا بيمينه وبالرابع قول سعيد أن يحرم على نفسه ما أحل الله من قول أو عمل
والحاصل أن الأولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم في نظائره مما فيه
اختلاف قوله وعلى المنعقدة وفيها كفارة فقط أي حلفه على أن شيء منعقدة سواء
كان إثباتا أو نفيا وحكمها وجوب الكفارة إذا حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الأيمان فكفارته الآية والمراد منها اليمين في المستقبل بدليل قوله واحفظوا
أيمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل وقد اعترض في
التبيين على المصنف بأنه لا معنى لقوله فقط لأن في اليمين المنعقدة إثما أيضا ولفظ الكفارة
ينبئ عنه لأن معناها الستارة وهي لا تجب إلا لرفع المأثم انتهى وهو مردود بوجهين
أحدهما أن معنى قوله فقط أنه لا كفارة في غيرها من الغموس بيانا لذلك خلافا
للشافعي فإنه أوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لأنها شرعت لرفع ذنب هتك
حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فأشبهت المعقودة ولنا
أنها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط

بها

بها بخلاف المعقودة فإنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ
وما في الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق كذا في الهداية وذكر في فتح القدير أن المعقودة
عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد
عنده وكونها لا تسمى يمينا لأنها لم تنعقد لتعقبها البر بعيد إذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا
وشرعا ~~وكونها لا تسمى يمينا~~ لا تقبل التشكيك فليس الوجه إلا ما قدمناه من
أن شرعية الكفارة لرفع ذنب أصغر لا يلزم شرعها لرفع ذنب أكبر وإذا دخلها في مسمى المنعقدة
تنقسم إلى غموس وغيرها فصار النظر معه إلا أن يكون لغة أو سمع وقد روى الإمام
أحمد في مسنده بإسناده عن النبي عليه السلام في حديث مطول قال خمس ليس فيهن
كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير حق وبهت المسلم والفرار يوم الزحف ويمين
صابرة يقتطع بها مالا بغير حق وكذا من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة
على مال وغيرها انتهى ثم نبهها أن الإثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث
واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح إطلاقه كما لا يخفى والعجب أنه بعد يسير ناقض
نفسه بأن قال لو فعل الحالف وهو مغمى عليه أو مجنون فإنه يحنث لتحقق الشرط حقيقة
ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة
الذنب كما أدير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة انتهى فقد علم أنه لا يلزم في
الكفارة أن تكون ساترة للذنب بل بحث ولا ذنب أصلا قوله ولو مكرها أو ناسيا
أي في المنعقدة كفارة إذا حنث ولو حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا ونقضهم في
فتح القدير بأنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لأن المذكور فيه جعل الهازل
باليمين جادا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد
مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدر ما صنع
وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا
في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا وإذا كان
اللغو بتفسيرهم وهو أن يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده
أصلا بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق أو عتاق لا حكم له أولى أن لا يكون له حكم
اليمين وأيضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة عن رسول الله وهو أنه كلام
الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وإن لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به
الناسي فإن المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة
غير مراد لفظه ولا معناه كان أقرب إليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير
المذكور أولى من حمله على الهازل وهو الذي أدين به وتقدم لنا مثله في الطلاق
غافلا انتهى وفي التبيين والمراد بالناسي المخطئ كما إذا أراد أن يقول اسقني الماء
فقال والله لا أشرب الماء وذكر في الكافي أنه الذاهل عن التلفظ به بأن قيل
له ألا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وإنما ألجأنا إلى هذا التأويل لأن

لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور انتهى وذكر الشمني ان حقيقته منصورة بان حلف ان لا يحلف فنسي فحلف وهو مردود لانه فعل المحلوف عليه ناسيا لان حالفه حلف كان ناسيا وفي فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه الحلف انتهى وهو الظاهر كما لا يخفى وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الا ان يتذكر انتهى قوله او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وبالنسيان وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب لان الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط كما سيأتي كذا في فتح القدير وقد يقال ان فعل المحلوف عليه شرط في الحنث والحنث سبب الكفارة الا ان يقال ان الحنث هو عين فعل المحلوف عليه فحينئذ يحتاج الى التأويل قيد بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب فاوجر او صب في حلقه الماء مكرها فانه لا اعتبار به وقيده قاضي خان بان يدخل في جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه ثم شربه بعد ذلك حنث انتهى قوله واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله ان فعل كذا فهو كافر بيان الالفاظ اليمين المنعقدة فقوله بالله والرحمن والرحيم بيان للحلف باسم من اسمائه تعالى لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا وفي المجتبى لو قال والله بغيرها كما دته السطال فيمين قلت فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغيرها فيمين ايضا انتهى بلفظه وافاد بعطف الرحمن على الله ان المراد به اللفظ وقيد به احترازا عن بسم الله فانه ليس بيمين الا ان ينويه وفي المنتقى رواية بن رستم عن محمد انه يمين مطلقا قلنا مثل عند المنوي ولو قال وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة وفي فتح القدير قال بسم الله لا فعلن المختار انه ليس يمين لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله انتهى والظاهر ان باسم الله يمينا كما جزم به في البدائع معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله انتهى والعرف لا اعتبار به في الاسماء كما قدمناه وذكر الولوالجي رجل قال لآخر الله لا تفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا او قال الآخر نعم فعلى جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال فيصير كانه قال نعم والله لافعلن وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شيء لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا لان كل واحد نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد منهما شيئا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدي

يكون صح

ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم صح

نوى صح

انتهى وافاد باطلاقه في اليمين بالله انه لا يتوقف على النية ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كما في الذخيرة وغيرها وبه اندفع ما في الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا افعل كذا ان اراد به السورة لا تكون يمينا لانه يصير كانه قال والقرآن وان اراد به الله تعالى يكون يمينا انتهى فان هذا التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي كما في الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية ومثل الحلف بالله الحلف بالذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء كما في فتح القدير وافاد بعطف الرحمن على الرحيم انه لا فرق في اسمائه بين ان تكون خاصة او مشتركة كالحكيم والعليم والقدير والعزيز فالصحيح انه لا يتوقف على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لانه لما كان مستعملا لله تعالى ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية ورجحه في غاية البيان وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في امر بينه وبين الله تعالى كذا في البدائع وفي الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب والغالب لا افعل كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهى وهذا لا يدل على كونه يمينا موقوف على التعارف وانما يعد ما حكم بكونها يمينا اخبر بان اهل بغداد تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع ما في فتح القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله الغالب على امره واما كونه بناء على القول المفصل في الاسماء انتهى وافاد بقوله وجلاله وكبريائه ان الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لان معنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته ولم يقيد المصنف الحلف بالصفات بالعرف ولا بد منه قال في المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلفت عبارات مشايخنا في ذلك قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله صفة ذات او صفة فعل يشترط ان تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله في الحرمة كذاته تعالى فانها ليست باغيار الله بل صفات الله لا هو ولا غيره لانها ليست كحادثة في ذاته خلافا لما يقوله الكرامية هداهم الله ان الله تعالى صفات حادثة وانه محل الحوادث وخلافا لما يقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس لله صفات وعند اهل السنة كثرهم صفة ذاته كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته قديم والقديم لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة توصف بها وبضدها كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة

وقال بعض

يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم وعلى هذا تخرج المسائل انتهى وظاهره ان الكرامية مؤمنون والمعتزلة كافرون لدعاية للاولين بالهداية وعلى المعتزلة بالنار وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي التبيين والصحيح عدم الفرق لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهى وفي المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات ~~الذات~~ الافعال والمراد صفات تدل على تاثير لها اسماء غير اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان ذلك التاثير خلقا فالاسم الخالق والصفة الخلق او رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حياة فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعى متاخروا الحنفية من عهد ابي منصور انها صفات قديمة زائدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام ابي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما اخذوه من قوله كان تعالى خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها بتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق تعلقها بايصال الرزق الى اخر ما ذكروه فيها واما كونه حالفا بقوله اقسم او احلف او اشهد وان لم يقل بالله فلان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه واشار الى انه لو قال حلفت او اقسمت او شهدت بالله او لم يقل بالله فانه يمين بالاولى والخلاف في كونه يمينا بلفظ المضارع فافاد انه لا يتوقف على النية كما في غاية البيان وذكر في الهداية خلافا فيه وصحح في التبيين انه يكون يمينا بلا نية واراد المصنف بهذه الالفاظ ان كلا منها يصلح قسما فان ذكر المقسم عليه انعقدت اليمين فيحنث اذا نقضها فيجب عليه الكفارة والا فلا وقد ذكر محمد هذه الالفاظ كلها في الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها ايمان فاذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا او كذا فحنث وجبت عليه الكفارة انتهى وفي المجتبى اشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله علي نذر يمين وان سكت وفي المنتقى وجامع الكرخي ما يشبه خلاف مسألة النذر قلت فعلم بهذا ان هذه الالفاظ لا تكون يمينا ما لم يتعلق بشيء ~~فتفسر بهذا~~ ان قوله اقسم او اشهد او علي يمين تنعقد يمينا سواء ذكر المقسم عليه او لا مستند لا لما ذكر في الذخيرة ان قوله علي يمين موجب الكفارة فهو سهو كما في غاية البيان وتوهم وغلط كما في فتح القدير بل لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره في بعض المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب في نقض اليمين المنعقدة فعلى اي شيء انعقدت اليمين حتى يتصور نقض

[هامش: الذات صح]

[هامش: باعتبار اسماء آثارها والكل صحيح]

[هامش: ان يكون صح]

[هامش: انتهى فظهر بهذا ان ما في النهاية من ان قوله صح]

اليمين فيجب الكفارة وايضا قوله علي يمين فيه احتمالان لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين المنعقدة والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دائرة بين العبادة والعقوبات تندرئ بالشبهات وذلك لانه ليس في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة عند قيام البر فكيف يتصور الكفارة وايضا لو وجبت الكفارة بمجرد قوله علي يمين للزم تقدم المسبب على السبب وهو فاسد لان سبب الكفارة الحنث ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شيء الى اخر ما في غاية البيان الا انه في فتح القدير قال والحق ان قوله علي يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار موجب للكفارة بناء على انه التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما ياتي في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء انتهى وفي المجتبى اشهد بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ ثم قال قال علي يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشيء انتهى وبه اندفع ما في المحيط لفتح وقد يقول له اشهد لانه لو قال اللهم اني عبدك اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف قوله اشهد او اشهد بالله لان ذلك يمين عرفا كذا في المحيط واعزم كاشهد كما في البدائع ومعناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا كان حالفا وكذا آليت لا افعل كذا لان الالية هي اليمين انتهى واما كونه حالفا بقوله لعمر الله فلان عمر الله بقاؤه فكان صفة له لانه من صفته الذات لانه يوصف به لا بغيره فكانه قال وبقاء الله كقدرته وكبريائه ولقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وهو بالضم والفتح الا ان الفتح غلب في القسم حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه على الابتداء وخبره محذوف والخبر قسمي او يميني كذا في المغرب ولا تلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقد يكون اللام في اوله لانه لو لم تدخله اللام فان القسم فيه محذوف ويكون منصوبا نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت كما في الله لافعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره باعتقاده كما في فتح القدير واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم ثم خفف ايضا فقيل م الله لافعلن كذا فيكون جمعا واحدا ولهذا انكر سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان يمينا لحديث البخاري وايم الله ان كان لخليقا بالامارة كما في فتح القدير واشار المصنف الى انه لو قال يمين الله لا افعل كذا فهو يمين صرح به في المجتبى واما كونه حالفا بعهد الله وميثاقه فلان العهد في الاصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين لوثوق احدهما على الاخر وهو الميثاق وقد استعمل

[هامش: كذا في]

في اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم الاية فقد جعل العهد في
القران يمينا كما ترى والميثاق في معناه وكذا الحلف بالذمة ولذا سمي الذمي بها ساهرا
واطلقه فشمل ما اذا لم ينوي لغلبة الاستعمال للعهد والميثاق في معنى اليمين فتصرفان
اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين وفي الذخيرة لو قال ان فعلت كذا فعلة يمين ان
شا فلان ففعل ذلك الفعل وشا فلان لزمه كما قال واما كونه حالف بقوله علي نذر
ونذر الله فيشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو ان يقول علي
نذر الله لا فعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة
اليمين واما اذا لم يسم شيا بان قال علي نذر الله فانه لا يكون يمينا لان اليمين
انما تتحقق بمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتدا
بهذه العبارة كذا في فتح القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيا
من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصوده
يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر
فان نوى شيا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة اليمين
انتهى لحمل الحديث من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين على ما اذا لم تكن
له نية وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين
او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به فليا في الكلام قريبا وقد خلط الزيلعي مسألة لفظه
النذر بصيغة النذر وبينهما فرق نطلع عليه ان شا الله وفي الولوالجية وغيرها لو قال
لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا بنوي لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى
اليمين انتهى واما مسألة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد
اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما يقول في تحريم الحلال
ولا فرق بين تعليقه بالكفر او باليهودية والنصرانية او قال هو بري من الاسلام والقران
او القبلة او صوم رمضان او انا بري مما في المصحف او عبد كذا من دون الله او اعبد
الصليب كما في المجتبى والمحيط او يعقد الزنار على نفسه كما يعتقد النصارى كما في الظهيرية
ولو قال انا بري من كل اية في المصحف فهي يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب
بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت
كذا فانا بري من حجتي التي حججت او من الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف
قوله انا بري من القران الذي تعلمته لانه في الاولى يتبرأ من الفعل الذي فعله لا عن
الحجة المشروعة وفي الثاني يتبرأ عن القران الذي تعلمه والقران قران وان تعلمه
فيكون التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الايمان وان اراد البراءة
عن اجرها لا يكون يمينا لانه شي غيب وان لم تكن له نية لا يكون يمينا في الحكم
كذا في المحيط وفي المجتبى لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين
وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فاشهد واعلي بالنصرانية فعليه كفارة يمين
لانه بمنزلة ان فعلت فانا نصراني ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب الاربعة

من شهر رمضان فان اراد البراءة عن فرضه فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا بري صح

فعليه

فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بري من التوراة وبري
من الانجيل وبري من الزبور وبري من الفرقان فعليه اربع كفارات لانها اربع
ايمان ولو قال انا بري من الله ورسوله فعليه كفارة يمين واحدة ان حنث لانها
يمين واحدة ولو قال انا بري من الله وبري من رسوله فعليه كفارتان ان حنث
لانهما يمينان انتهى ثم قال ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الله ورسوله والله
ورسوله بريان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان انتهى وينبغي ان
يكون يمينين الاولى انا بري من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله
بريان منه لان لفظ البراءة مذكورة مرتين الا ان يقال انها في الثانية مذكورة
مرتين بسبب التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات واما الاربع فلم يظهر لي وجهها
ثم رأيت بعد ذلك المسألة في الظهيرية مصورة بتكرار لفظ البراءة بقوله ان فعل
كذا فهو بري من الله وبري من رسوله والله ورسوله بريان منه فتعين ان يكون
ما في الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب ثم قال في الظهيرية والاصل في جنس
هذه المسائل انه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت
وصحح في المجتبى والذخيرة انهما يمينان قال ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الله الف
مرة ففعل لزمته كفارة واحدة انتهى وفي الظهيرية ايضا ولو قال ان فعلت كذا فانا
الذي في السما يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو بري من المومنين قالوا تكون يمينا
لان البراءة من المومنين تكون لانكار الايمان انتهى وينبغي ان الحالف اذا قصد
نفي المكان عن الله تعالى لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة
قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال ان فعلت كذا فانا بري من الشفاعة الاصح انه
ليس بيمين وعلل في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من انكرها صار مبتدعا
لا كافرا انتهى وفيها ايضا سئل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو شريك الكفار
فيما قالوا على الله تعالى مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين انتهى واشار
المصنف الى انه اذا فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا وقيد بكونه
علقه على فعل في المستقبل لانه لو قال ذلك لشي قد فعله في الماضي كان قال ان كنت فعلت
كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار
وهل يكفر حتى يكون بالتوبة اللازمة عليه التوبة عن الكفر وتجديد الاسلام فقيل
لا وقيل نعم عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده
انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه
وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في اكثر من الكتب وفي المجتبى والذخيرة الفتوى
على انه ان اعتقده الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي قوله يعلم
الله انه فعل كذا او لم يفعله كذا وهو يعلم خلافه اختلف المشايخ وعامتهم على انه
يكفر ثم رقم في المجتبى رقما اخر لو قال الله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب
فقيل لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر

لانه لما تخير معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتدا هو كافر والصحيح انه ان كان صحيح

قوله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته اي لا يكون اليمين بعلم الله ونحوه لان
الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف والعرف معتبر في الحلف بالصفات ولان العلم
يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولان الرحمة يراد بها
اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وفي البدايع واما الصفة
وصفات الله تعالى مع انها كلها لذاته تعالى على ثلاثة اقسام منها ما لا يستعمل في عرف الناس
وعاداتهم الا في الصفة منها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وغيرها لكن
استعمالها في غير الصفة هو الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما
تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه لا يكون يمينا
وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه يكون حالفا وكذا او وقدرة
الله ما لم ينوي المقدور وكذا وقوته واراد به ومشيته ورضاه ومحبته وكلامه
بخلاف الرحمة والغضب والسخط والعلم الا اذا اراد به الصفة واما سلطان الله فقال
القدوري ان اراد به القدرة كان حالفا والا فلا ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل
انه يكون يمينا خلافا للطحاوي لاهل الطاعة ووجهه ما في الاصل ان الامانة المضافة الى
الله عند القسم يراد بها صفته ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله
يراد به الذات ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا لا يكون يمينا الا ان ينوي وكذا
قوله سبحان الله والله اكبر لا افعل كذا لعدم العادة وملكوت الله وجبروته يمين لانه
من صفاته التي لا يستعمل الا في الصفة انتهى ومن التغريب ما في الظهيرية لو قال وقدرة الله
لا يكون يمينا وان كان الله تعالى لا يوصف بضده لان المراد بالقدرة المذكور التقدير
عرفا على ما عرف في الزيادات والله عز وجل قد يقدر وقد لا يقدر انتهى لما في الولوالجية
وغيرها لو قال وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة في المقدور لم يكثر لكثرة
استعمال العلم في المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا انتهى واشار المصنف الى انه
لو قال وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنة الله وامانته انه لا يكون يمينا وفي الخانية
لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لان من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة
كذكر الاسم قوله والنبي والقرآن والكعبة اي لا يكون حالفا لان الحلف بالنبي
والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر
والحلف بالقرآن غير متعارف مع انه يراد به الحروف والنقوش وفي فتح القدير لا يخفى
ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم
كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي
منع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف
المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام
اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب
ان يدور مع العرف واما الحلف بحياتك وحياتي ومثله الحلف بحياة راسك وحياة راس
السلطان فذلك ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي

عنده

تعالى التي صح

اخاف

اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه
لقلت انه شرك وعن ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف
بغير الله صادقا انتهى قيد بالحلف بهذه الاشياء لان التبري منها يمين كقوله هو بريء
من النبي ان فعل كذا كما قدمنا تفاصيله واشار المصنف الى انه لو قال ودين الله وطاعته
او حدوده او شرايعه او المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانية قوله وحق
الله اي لا يكون يمينا وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي
يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيقته
فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات
حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار انه يمين اعتبارا
بالعرف انتهى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا
يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة
وهذا قول البعض والصحيح انه اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانية وفي
المجتبى وحقا وحقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق
اما ان ذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرف سواء كان بالواو او بالباء يمين
اتفاقا كما في الخانية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ان كان بالباء فيمين
اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار
انه يمين كما سبق وبهذا علم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا واشار
المصنف الى انه لو قال بحق الرسول او بحق الايمان او بحق المساجد او بحق الصوم
او الصلاة لا يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحرمة الله نظير قوله وحق
الله وفي فتاوى النسفي بحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين قوله
وان فعل فعليه غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا
اي لا يكون يمينا اما في الاولى فلانه دعاء على نفسه فلا يتعلق ذلك بالشرط ولانه
غير متعارف واما في قوله هو زان الى آخره فلان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ
والتبديل فلم تكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف لان كون الحرمة
تحتمل الارتفاع او لا تحتمل لا اثر له مع انه لا حاجة الى التعليل بعدم التعارف
ايضا لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل لزوم وجوده عند الفعل
وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا او سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستأنف
يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل لازم لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا
امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف
على عمل آخر او اعتقاد والرضى يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا
قول طائفة من العلماء بالكفارة كما في فتح القدير وفي المجتبى لو قال هو يأكل
الميتة ان فعل كذا او يستحل الخمر او الخنزير فليس بيمين واصله ان التعليق بما يسقط
حرمته بحال كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا يسقط كالفاظ الكفر

ح وهو قول ابي حنيفة صح

ح والظهيرية صح

فيمين ولو قال جميع ما فعله المجوس او اليهود فعلي فعقيب ان فعلت كذا ففعل لا شي عليه انتهى وهو يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الان يقال ان جزاء الشرط هو الاستحلال في المستقبل بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا استحل الخمر والخنزير في الحال واما الاستحلال فلان استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان حالة الضرورة تصير حلالا وكذلك لحم الخنزير انتهى فافاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله وفي الظهيرية لو قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا او قال عصيت الله في كل ما افترض علي لا يكون يمينا قوله وحروفه الباء والواو والتاء اي وحروف القسم ولو عاد الضمير على اليمين لانثه لانها مؤنثة سماعا كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران قال تعالى فورب السماء والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد ارسلنا وقال تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله قبله ولا تشرك وقدم الباء قالوا هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف واقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرته في الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم ثنى بالواو لانها بدل منها للمناسبة المعنوية فهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو الجمع ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله واما التاء فبدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل على المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل منها لا تقول احلف تالله ولم يذكر المصنف كغيره اكثر من الثلاثة وذكر في التبيين ان له حروفا اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وما الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام انتهى قوله وقد تضمر اي حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنها ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين وانما قال المصنف تضمر ولم يقل تحذف لان حالة النصب الحرف محذوف وفاء انه لم يظهر اثره وفي حالة الجر مضمر لظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال لله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا اعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين انتهى وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل

للفرق بينهما لان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في صح

اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده كذا في غاية البيان وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز قيد باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون ~~لافعلن كذا والله~~ بل لا بد من ذكرها كما في المحيط والحلف بالعربية ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي تقول لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا قال الله تعالى لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملته العرب كقوله تعالى واسأل القرية اي اهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض مما استعملته العرب انتهى قوله وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كهما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن اي كفارة اليمين بمعنى القسم والحلف لما قدمنا انها مؤنثة والاصل في ذلك قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة واو للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه يفعل احدها فبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فاوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير وفي شرح المنار لو ادى الكل لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى وهو من الكفر وهو بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا اذ الان السبب عندنا الحنث كما سياتي وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كهما في الظهار اي التحرير والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار انه يجوز الرقبة سليمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز فائتة جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شي ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح غداهم وعشاهم فان كان بخبز البر لا يحتاج الى ادم وان كان بخبز غير البر احتاج اليه في التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين الف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا في كفارة الظهار وفي شرح الامام السرخسي لو اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين اجزاه ذلك عن الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو ادى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى والاول اولى

وصح

بقوله ما يستر عامة البدن وصحح في الهداية لان لابسه يسمى عريانا في العرف
ولذا قال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس منه لها سراويل
لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلابد
ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او ازارا او قباء سابلا تحيث يتوشح به عند ابي حنيفة
وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا تجزي العمامة الا اذا امكن ان يتخذ منها
ثوبا يجزي بما ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزي بحال قال الطحاوي هذا كله
اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح
بدونه قال في فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل انه
للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم
المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه يبتنى عدم اجزاء السراويل لا صحة السراويل الصلاة
وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا انتهى وفي
الخلاصة وفي الثوب يعتبر الكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا حال الثوب الناقص
ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس
يجوز قال شمس الائمة هذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين
ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلاثة اشهر جاز انتهى
واعلم انه لا بد من النية وصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما صرح به في فتح القدير
وان مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز
صرف الكفارة اليه فلا يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة
ولو اعطى كفارة يمينه لامراته وهي امة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان
الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست بمحل لقبول الاداء الكفارة فلا يجوز كما
لو اعطى اباه او امه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك انتهى ويرد على الكلية المذكورة
الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون الزكاة وفي الخانية ايضا لو اعطى
في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا ثم اعاد عليهم
مدا مدا عن ابي يوسف لا يجوز ذلك لانهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز صرف
الكفارة اليهم فبطل ما ادى كما لو ادى الى مكاتب مدا ثم رد في الرق ثم كوتب ثانيا
ثم اعطاه مدا لا يجوز ذلك قوله وان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة
اي ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام والصوم والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم
يجد فصيام ثلاثة ايام وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات ولا قراءته
كرواية وهي مشهورة جاز الزيادة بها على القطع المطلق واشار بالعجز الى انه
لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه
وفي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك
ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه
وثوب يلبسه يستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان

له عبد وهو محتاج الى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن
ملك مالا وعليه دين مثل ذلك وحنث ووجب عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال
جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز
له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى فعلين او قولين ولو كان له
مال غايب او دين موجل على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم
قالوا هذا اذا لم يكن المال الغايب عبدا فان كان عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز
له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق انتهى وفي المجتبى ظاهر المذهب اذا فضل
عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجزيه بالصوم والاعتبار في العجز وعدمه وقت
الاداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه
يجوز ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز
له الصوم كذا في الخانية وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز له الصوم
ولم يستثن العذر كما في الخلاصة ولو حاضت المراة في الثلاث استقبلت بخلاف كفارة
القتل واشار المصنف بالعجز الى ان العبد اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن
الثلاثة ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام
العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة بالمال
كذا في فتح القدير وفي المجتبى كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او ثياب او الطعام قد نسيه قبل
يجزيه عند ابي حنيفة ومحمد والصحيح انه لا يجزيه وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه
وصام ثم رجع بالهبة اجزاه الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء الا غير انتهى وهذا يشبه
قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ اجماعا قوله ولا يكفر قبل الحنث اي لا يصح
التكفير قبل الحنث في اليمين سواء كان بالمال او بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية
واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح
قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة ولم يذكر
المصنف مسالة تعداد الكفارة لتعدد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية ولو قال والله
والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات
ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن يشترط تخلل حرف القسم وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية
ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قولهم جميعا والفرق
على قول اولئك المشايخ ان الواو اذا تخلل ذكره يحتمل ان تكون واو عطف ويحتمل ان
تكون واو قسم ولا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان احدهما
للعطف والاخر للقسم ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ولو قال والله والله او قال والله الرحمن
تكون يمينا واحدة انتهى وفي الولوالجية اذا دخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان
كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتاكيد تكون يمينا واحدة انتهى وفي

ثم الاصل وفي المجتبى ايضا بذل ابن المعتمد الا انه لم يكفر به لانه بعد القدرة به صح

الخلاصة معزيا الى الاصل لو حلف على امراته لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس وفي
مجلس اخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدأ او التشديد او لم ينو فعليه كفارة
لليمين اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وفي التجريد عن ابي حنيفة
اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني
الاول لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم وفي الاصل انما
لو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان
فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وفي النوازل قال لاخر والله لا اكلمه يوما
والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان
كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة
فلا شيء عليه انتهى وفي رواية فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها ان دخلت
فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقعت
ثلاث قوله ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث بيان لبعض احكام اليمين وحاصله
ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب وهو المراد بقوله
ينبغي ان يحنث اي يجب عليه الحنث لحديث البخاري عن عائشة عن النبي عليه السلام
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وحديث البخاري ايضا
واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك ثم اليمين
في الحديث بمعنى المقسم عليه لانه حقيقة اليمين جملتان احداهما مقسم بها والاخرى
مقسم عليها فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد المحل لان المحلوف
عليه محل اليمين ولان فيما قلناه ~~تفويت البر ولا اثم فيما قلناه~~ تفويت البر الى جابر وهو
الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده والحلف في المعصية فيتمل النفي والاثبات فالاول
مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيجب الحنث بالصلاة وكلام الاب والثاني نحو ليقتلن
فلانا كما في الهداية ولا بد ان تكون اليمين موقتة بوقت كاليوم وغدا لانها لو كانت
مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة
حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان
الثاني ان يكون المحلوف عليه شيئا غيره اولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا
او نحوه فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليله الحديث المتقدم وكذا اذا حلف ليضربن
عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل
وكذا تيسير المطالبة الثالث ان يحلف على شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز
او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قايل انه واجب
لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تاويلها انه البر فيها امكن كذا في
فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع وهو ان يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين
كحلفه لا يصلين الظهر اليوم لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية
فان البر واجب فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر فحاصله ان المحلوف عليه اما

فصل

فعل او ترك وكل منهما على خمسة اوجه لانه اما ان يكون معصية او واجبا او هو اولى
من غيره او غيره اولى منه او هو مستويان وقد علمت احكام العشرة قوله ولا كفارة
على الكافر وان حنث مسلما كما قدمنا ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس باهل
لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو للكفارة ودليله
قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا ايمانهم فيعني صورة الايمان لهم
كما قال الشافعي ان المراد لا ايمان لهم بها او في نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة ان المراد
ما هو صورة الايمان دون حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم من
كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها فتعين المراد واشار المصنف
الى ان الكفر يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم ثم حنث
لا يلزمه شيء بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء
واما تحليف القاضي وقوله عليه السلام تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا
صور الايمان فان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وان
كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما
قوله ومن حرم ملكه لا يحرم اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره
ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل وغيره وان استباحه
كفر اي عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه فانه يلزمه كفارة اليمين لقوله
تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الايتين فبين الله تعالى ان نبيه عليه السلام
حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحليله فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم فعلم
ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات من انه حلف صريحا
فليس هو في الاية ولا في الحديث الصحيح الصحيح الى اخر ما في فتح القدير ولو ذكر
المصنف بدل الملك الشيء بان قال ومن حرم شيئا ثم فعله كفر لكان اولى ليشمل الاعيان
والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما كما في المبتغى وكذا اذا قال
دخول هذا المنزل علي حرام ونحوه كما في المجتبى ولو قال لقوم كلامكم علي حرام ايهم
كلم حنث وفي مجموع النوازل ولذا كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما
وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو
قال والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة ولو قال هذا الرغيف علي حرام يحنث
باكل لقمة وفي فتاوي قاضيخان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا
الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل
البعض انتهى مع ان حرمة اليمين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام علي حرام
فالمراد اكله وكذا اذا قال هذا الثوب علي حرام فالمراد لبسه الا اذا نوى غيره كما
في الخلاصة ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان
تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف كما في المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم بل
لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع

ﮦ التي الظهر وبها ولحاصل انه لابد من التاويل اما في الايمان صح

ﮦ في نفسه صح

قوله

ﮦ فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام او معي او الكلام معك حرام صح

وفي المحيط لو قال مالي علي حرام فانفق منه شيئا حنث وكذا مال فلان علي حرام فاكل منه او انفق حنث ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه يعتبر به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة المصنف ايضا ويدخل فيه ايضا ما اذا قال الخمر علي حرام او الخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر في فصل تحريم الحلال اذا قال هذه الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوي في ذلك ان اراد به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة انتهى وعبر المصنف بمن المفيدة للعموم لتشمل الذكر والانثى قلنا قال في المجتبى والخلاصة قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك علي نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى وقيد بكونه على نفسه لانه لو جعل حرمته متعلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة كما في الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا حنث عليه وفي المحيط وفي المنتقى اذا قال الغير كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل ان اكلت عندك طعاما ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث انتهى وفي القنية ان دخلت عليك فالخدمت بيتي محرام فان دخل عليه صار يمينا فاذا امسك شيئا ولو شربة ما تلزمه كفارة اليمين انتهى قوله كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل في ما يتناول عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المراة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية مع ان عبارة الحاكم في الكافي اذا قال الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين يكفرها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينوي فان نواها دخلت وان اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم تكن له نية فهو يمين يكفرها لا تدخل امراته فيها ولو نوى به الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام اي يصح بما نوى وان نوى الكذب فهو كذب انتهى يقتضي ان الامر موقوف على النية وانه لو نوى الكذب لا يلزمه شيء وهو غير مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفى قوله والفتوى على انه تبين امراته من غير نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امراة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يحنث وعليه الكفارة انتهى يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا الان من الايمان له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة

فالصحيح انه يقيد الجواب في هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يتنفى الانسان عنه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف حرام علي كلامك ونحوه كاكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا اشك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا او لا افعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق في يلزمني لا افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية كانت او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق كذا في فتح القدير والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى به ان لم تكن له امراة فكذلك وان كان له امراة وقع الطلاق ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية رجل قال كل حلال علي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وله امراة ولم ينو شيئا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر ابن سعيد تبين امراته بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان كان له امراة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع على كل واحدة تطليقة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة او اكثر بن جميعا وان لم يكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امراة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كانت له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك انتهى وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته انت علي حرام فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية قوله ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى به اي وفى بالمنذور لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده اطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه او لا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح وبه كان يفتي اسماعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارا يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة ولكثرة البلوى في هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر للحديث المتقدم ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط

ثم اذا شرب كفر في فتاوى قاضيخان في فصل الاكل الصحيح انه اذا قال الطعام علي حرام ح

وان لم تكن له امراة وقت اليمين ثم تزوج امراة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها ح

بالكفارة مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الايفاء بعينه على المنجز او المعلق بشرط يريد كونه
وحديث مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه
لم يرد كون المنذور وحيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد
لان تعليقه حينئذ لمنع نفسه عنه بخلاف الشرط الذي يريد كونه اذا وجد الشرط فانه
في معنى المنجز ابتداء فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفاء ثم اعلم ان هذا التفصيل وان
كان قول المحققين فليس له اصل في الرواية لان المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفاء
بالمنذور وتعينا منجزا كان او معلقا وفي رواية النوادر وهو مخير فيهما بين الوفاء وبين
كفارة اليمين قال في الخلاصة وبه يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا فلذا
اعترض في العناية على تصحيح الهداية انتهى واراد بقوله وفى انه يلزمه
الوفاء باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه كما قدمناه انه لو عين درهما
او فقيرا للصدقة او مكانا للصلاة فان التعيين ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر
في الصلاة وفي اخر الصوم وان شرائطه اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر
بصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون
ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام
لم يلزمه شيء غيرها وبه عرف ان اطلاق المصنف في محل التقييد وفي الخلاصة لو التزم
بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار كما اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم
من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة لانه فيما لم يملكه
لم يوجد في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال
له لا يصح فكذا هذا كذا في الولوالجية ايضا وفي الخلاصة لو قال لله علي ان اهدي هذه
الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لله علي هدي ولو نوى اليمين كان يمينا
انتهى فعلى هذا لا بد ان يزاد شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير
الا ان يقال ان النذر به معصية لكن ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة
لو قال لله علي اطعام المساكين فهو على عشرة عند ابي حنيفة لله علي اطعام مسكين
يلزمه نصف صاع من حنطة استحسانا وان قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي
صدقة لكل مسكين درهم واحد فحنث وتصدق بالكل على مسكين واحد جاز ولو قال
لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبر
القاضي وفي مجموع النوازل ولو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت
شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه
ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهى
وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض في قولهم وان يكون من جنسه واجب لان
الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من
غير تصريح بالتصدق بلحمه وقدمنا في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور
وكذا في اول كتاب الصوم وفي الولوالجية لو قال لله علي ان اتصدق بمائة درهم

فاخذ

فاخذ انسان فمه ولم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا قالوا الاحتياط ان يتصدق
وفرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فانه اذا وصل الشرط بعدما رفع يده عن فمه لا يقع
الطلاق والفرق ان الطلاق محظور فيتكلف لعدمه ما امكن وقد امكن ان يجعل هذا
الانقطاع غير فاصل كما لو حصل الانقطاع بالعطاس وبالصدقة عبادة فلا يتكلف لعدمها
ولو قال ان دخلت الدار فلله علي ان اتصدق مثلا فدخل لا يلزمه شيء لان المثل بمنزلة
التشبيه وليس في التشبيه ايجاب فلا يجب الا ان يريد به الايجاب ولو قال ان فعلت كذا
فلله علي ان اكفن الميت او ان اضحي لا يكون يمينا لان تكفين الميت ليس بقربة مقصودة
واما التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله علي ثلاثون حجة كان عليه بقدر
عمره انتهى واشار بقوله وفى به الى انه معين مسمى فلو لم يكن مسمى لقوله ان فعلت كذا
فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي تصح النذر بها نحو الحج والعمرة فعليه ما نوى
لانه يحتمله لفظه فيحمل ما نوى كالمنطوق به وان لم تكن له نية فعليه كفارة اليمين وكذا
ان قال ان كلمت ابي فعلي نذر او ان صليت الظهر فان نوى معينا لزمه والا كفر وفي الولوالجية
واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى من الصيام وادنى ذلك ثلاثة ايام في كفارة اليمين
وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع لما ذكرنا
انتهى وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا
نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم غائبي فلله علي ان اضيف هؤلاء الاقوام
وهم اغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال
لله علي ان اصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو
قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت الي ذلك الوضع لا يلزمه
شيء انتهى **قوله** ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف
على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ
رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه لتنفس او سعال ونحوه فانه لا يضر
وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم
الاطلاع على مشيئة الله سبحانه وتعالى وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى التعليق ابطال ولذا قال في التبيين واراد بقوله بر
عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه انتهى وقد قدمنا فائدة
الاختلاف في اخر باب التعليق من كتاب الطلاق واشار المصنف رحمه الله تعالى
الى ان النذر كذلك ايضا اذا وصله بالمشيئة لم يلزمه شيء وظاهر كلامهم ان كل
شيء تعلق بالقول فالمشيئة المتصلة به مبطلة له عبادة او معاملة بخلاف المتعلق
بالقلب كالنية كما قدمناه في الصوم والله تعالى اعلم **باب اليمين في الدخول
والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك** شروع في بيان الافعال

نصف صح

بالمشيئة صح

التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيذكر القدر الذي
ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاهم وهو
الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان لازم للجسم من اكله وشربه وقد ذكر
المصنف رحمه الله تعالى في هذا الكتاب من الافعال خمسة الدخول والخروج والسكنى والاتيان
والركوب والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن
الشافعي ولا على الاستعمال القراني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد
لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت
في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب
صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ومن المشايخ من جرى على هذا الاطلاق
فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا
فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطا ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم
يكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما من الالفاظ ليس
له وضع بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان
تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصر
المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي
به التخاطب سوا كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة او غيرها ان كان من غيرها نعم ما
ما وقع استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف
واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب
ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مراده بانصراف
الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما هو معنى عرفيا له وان
كان له نية شي واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا في فتح القدير وفي الحاوي الحصيري
والمعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية من الفصل الثالث من الهبة
رجل اغتاظ على غيره فقال ان اشتريت لك بفلس شيا فامراته طالق فاشترى له بدرهم
شيا لم يحنث في يمينه مول على ان العبرة لعموم اللفظ انتهى وذكر الامام الخلاطي في
مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك فقال باب اليمين في المساومة رجل حلف لا يشتريه
بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع لم يحنث به لان من اراد المشتري المطلقة ومراد البايع
المفردة هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبايع وان
كان مستزيدا لكن لا حنث بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضرب سوطا او لا يشتري
بفلس او ليغدينه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى برغيف
لم يحنث انتهى وفي التنوير للامام المسعودي شارحه والحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ
به تجوز تعين احد محتملته بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسئلة
لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البايع وان كان غرضه المنع عن النقصان لان

الهامش: لغويه

ان نقص عن العشرة ليس في لفظه ولا تحتمله لفظه فلا تنعقد به انتهى وفي الخلاصة من الجنس الخامس
من اليمين في الشرا ولو ان البايع هو الذي حلف فقال عبدي حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه
بعشرة دراهم ودينار او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا هذا جواب
القياس في الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا
يبيعه الا باكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى فالحاصل ان بنا الحكم على
الالفاظ هو القياس والاستحسان بناه على الاغراض وسياتي انه هل يعتبر في العرف
عرف التخاطب او العمل قوله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد
والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لما قدمنا ان الايمان مبنية على العرف والبيت
في العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها واراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها لكان
اظهر والبيعة بكسر البا معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما
بين الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على باب الدار
من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له
وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله
لانه يبات فيه واطلق المصنف في الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة اما
اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف
في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل
موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت
من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سوا كان لها اربع حوايط كما في صفاف
الكوفة او ثلاثة على ما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفاف دارنا لانه
يبات فيه غاية الامر انه مفتحة واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث
وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح القدير قوله وفي دار بدخولها خربة
وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا
يحنث بدخولها خربة ومنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانه يحنث بدخولها خربة
وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام[2] وفي الغاية بعينه واراد بالخربة الدار التي
لم يبق فيها بنا اصلا فاما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي
ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا في فتح القدير والاصل ان الوصف في المعين لغو
ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان حاملا عليها تقيدت به كمن حلف
لا ياكل هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت الصفة محجورة شرعا فحينئذ لا
تتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد بصباه كما سياتي قيد
باليمين لانه لو وكله شراء او منكرة فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل لتعرفها من وجه
باعتبار بيان الثمن والمحلة والا لم تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة وهي في اليمين منكرة من
كل وجه فافترقا واشار المصنف الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار
صحرا فدخله فانه يحنث وهو مروي عن ابي يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا

الهامش: [2] لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة اي خراب وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبنا وصف فيها غير انه الوصف في الحاضر لغو وفي الاسم باق بعد الانهدام صح

لان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخراب ولهذا قال ابو يوسف
ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيمة كذا في البدايع
وقول ابي يوسف يبقى المسجد بعد خرابه هو المفتى به كما صرح به الحاوي القدسي من
كتاب الوقف **قوله** وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم
فهدم او بني اخر بيان لثلاث مسايل الاولى لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت
بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
اخر عليه وكذا اذا غلب عليها الماء وجعلت نهرا فدخله قيد بالاشارة مع التسمية لانه
لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على صفة كانت دارا
او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كذا
في الذخيرة واشار الى انه لو دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام ونحوه فانه
لا يحنث فانه لا يعود اسم الدارية بالتشديد والى انه لو بني دارا بعد ما انهدم ما بني
ثانيا من الحمام وغيره فانه لا يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول
فيها الثانية لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم فانه لا يحنث لزوال
اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه
والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف واشار المصنف
الى انه لو كان البيت منكرا فانه لا يحنث بالاولى والحاصل ان البيت لا فرق فيه
بين ان يكون منكرا او معرفا فاذا دخله وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم بزوال البنا
واما الدار ففرق فيه بين المنكرة والمعينة كما قدمناه وفي البدايع لو انهدم السقف
وحيطانه قايمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكرة لان السقف بمنزلة الصفة
فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهى الثالث لو حلف لا يدخل هذا البيت
فهدم وبني اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير
البيت الذي منع نفسه من دخوله واشار المصنف الى جنس هذه المسلة من حيث المعنى
وهو ما اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذا الحايط فهدما ثم بنيا
بنقضهما لم يحنث لان الحايط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذا
لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لا يحنث لان غير المبري لا يسمى قلما
وانما يسمى انبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذا اذا حلف على مقص فكسره
ثم جعله مقصا غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين وسيف وقدر كسر
ثم صنع مثله ثم نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر حنث لان الاسم
لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا اخر لان
السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه او قبا محشوا او مبطنا او جبة مبطنة
او محشوة او قلنسوة او خفين فنقض ذلك كله ثم اعاد يحنث لان الاسم بعد النقض يقال
قميص مفتوق وجبة مفتوقة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغيير الصفة مع بقا
اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه

أيضا م

السفينة

السفينة فنقضها ثم استانف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض
وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو
وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة غزل
بعينها فنقضها وغزلت وجعلت شقة اخرى لم يحنث لانها اذا نقضت صارت خيوطا وزال
الاسم المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم
قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه وخرزه فقرا فيه
حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها
بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل باق ولهذا يقال نعل مقطوع الشراك ولو حلفت امراة لا تلبس هذه
الملحفة مخيط جانباها فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم يحنث لانها درع وليست بملحفة
فان اعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير تاليف ولا زيادة ولا نقصان
فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد
فيه طايفة فدخلها لا يحنث لان اليمين وقع على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال
مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد
يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو
مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع اخر فدخل فيه حنث وكذلك القبة من العيدان
وكذلك درج من عيدان او منبر لان الاسم في هذه الاشيا لا يزول بنقلها من مكان الى
مكان كذا في البدايع **قوله** والواقف على السطح داخل وفي طاق الباب لا اي
ليس بداخل لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى
سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب
ان توصل اليه من سطح اخر فانه يحنث وقيل في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول المتقدمين
وما بعده قول المتاخرين ووفق بينهما في فتح القدير بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح
حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له حضير اي ساتر واشار المصنف الى انه لو صعد على شجرة
داخلها او قام على حايط فيها فانه يحنث ولو كان الحايط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث
كما في الظهيرية وعلى قول المتاخرين لا والظاهر قول المتاخرين في الكل لانه لا يسمى داخل
الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه
وفي التبيين والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم
واشار المصنف الى انه لو نوى في حلفه لا يدخل دار فلان صحنها فانه لا يصدق قضاء لكن يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها فقد نوى ما يحتمله كلامه
كما في البدايع فافاد المصنف باطلاقه انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون دارا او بيتا
او مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث لانه ليس بمسجد كما في البدايع
ايضا واشار بقوله داخل الى ان المحلوف عليه دخول الدار فقط للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل
من باب هذه الدار فانه اذا دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب
فان نقب للدار بابا اخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى

الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك يحنث وان عني به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا ادخل من هذا الباب فدخل من باب اخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط كذا في البدايع وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث لانه لم يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الما وان كان بيرا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل لها بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها كذا في المحيط واشار المصنف الى انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها فانه لا يحنث لانه داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط لو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بنا الدار انتهى وانما لا يكون داخلا اذا وقف في طاق الباب لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة باسكفة الباب واما العتبة التي لو اغلق الباب تكون داخله فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد بكونه واقفا في طاق الباب اي بقدميه لانه لو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا في كثير من الكتب وفي الظهيرية معزيا الى السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا انتهى وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية ايضا ولو ادخل راسه واحدى قدميه حنث وافاد المصنف رحمه الله دلالة ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل فلهذا لو ادخل راسه ولم يدخل قدميه او تناول منها لم يحنث الا ترى ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما في البدايع ولو دخل الدهليز فانه يحنث ففرق بينهما اذا كان المحلوف على دخول الدار او البيت ففي الاول يحنث بدخول دهليزه وفي الثاني لا واما صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ولو قام على كنيف شارع او ظلة شارع ان كان مفتح الكنيف في الدار كان حانثا وفي المحيط لو دخل حانوتا مشروعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة الدار ما احاطت به الدار وان دخل بستانا في تلك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث انتهى

الدار والبيت ففي الكافي حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن الدار ... صح

وفي القنية حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث وفي الخلاصة معزيا الى فتاوي النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على دكان بجنبه ان كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع لبيته يحنث قال رحمه الله وفيه نظر انتهى وعلى هذا لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار ودار فلان فانه يحنث بالوقوف على سطحها او حايطها او شجرة فيها او عتبة داخلة الباب او دهليزها او صحنها او كنيفها او ظلتها بالشرط المذكور او بستانها الذي في وسطها ويحنث بدخولها على اي صفة كان الحالف راكبا كان او ماشيا او محمولا بامره حافيا او منتعلا بشرط ان يكون مختارا لما في الظهيرية ولو جا الى بابها وهو يشتد في المشي اي يعدو فانعثر وانزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح واوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان على دابة فجمحت وانفلتت وادخلته في الدار وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث وان ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على انه يحنث انتهى ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا فحنث وسياتي بعد ذلك ايضاحه ووضع القدم كالدخول فيما ذكرنا لانه صار مجازا عن الدخول وهي مسئلة الحقيقة والمجاز في الاصول وهذا كله باعتبار الدار واما باعتبار صفتها من الاضافة الى فلان فانه يحنث اذا دخل دارا مضافة الى فلان سوا كان يسكنها بالملك او بالاجارة او بالعارية وفي المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامراتي طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيئا صدق انتهى وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دار يسكنها انتهى وفي الخانية حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في دار زوجها وحلف لا يدخل دار امه وامه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث انتهى وقد وقعت حادثة وهي ان رجلا حلف بالطلاق ان اولاد زوجته لا يطلعون الى بيته فطلع واحد هل يحنث فاجبت بانه لا يحنث ولا بد من الجميع لانه جمع ليس فيه الالف واللام قال في الواقعات اذا قال والله لا اكلم الفقرا او المساكين او الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نسا انتهى فقد علم ان الجمع المعروف باللام كالمفرد وغيره على حقيقته ولا تثبت الاضافة وعدمها بدليل ما في الواقعات ايضا لو قال والله لا اكلم اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث انتهى بلفظه وهو صريح في ان الجمع المضاف كالمنكر لكن قال في القنية ان احسنت الى اقربائك فانت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا انتهى فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان في العرف فرقا ولو دخل دار مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها يحنث والا فلا ولو حلف

لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها حنث
والا فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان فآجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه
روايتان قالوا ما ذكر انه لا يحنث ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كما
تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير كذا في الظهيرية وفي
مسئلة الاصول ايضا قوله ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام
الدخول يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتداها بخلاف ما اذا حلف
لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها والقياس ان يحنث قياسا على غيره
والاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام
هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض يستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام
تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد في الدخول لانه اسم
للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البناء حقيقة ان الانتقال حركة
والمكث سكون وهما ضدان الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما
ولا يقال دخلت يوما قال في التبيين والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود
والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهى وفي المجتبى
والفارق بينهما صحة قران المدة كاليوم والشهر وفي فتح القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج
وهو خارج لا يحنث حتى يدخلها ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر
وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى والمراد بالدوام المكث ساعة
على حاله وقيد به لانه لو نزل من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث
لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى واشار المصنف الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب ومكث
ثلاث ساعات طلقت ثلاثا في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها
تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتداء فيما يمتد
اذا كانت اليمين حال الدوام اما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة
فلله علي ان اتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة
الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتداء الفعل في الفصول
كلها وان لم ~~غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو~~
ينوي وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه واليه مال استاذنا رحمه الله انتهى وافاد الساعة
التي يكون دوامها هي ما يمكنه النزول فيها واشار المصنف الى انه لو حلف ليدخلنها غدا
وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول
الاقامة فيه لم يحنث والى هنا فرغ المصنف من مسائل الدخول لكنه لم يستوفها ونحن
نذكر ما فاته منها تكثيرا للفوائد ولكثرة الاحتياج الى مسائل الايمان ففي الظهيرية
لو حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة لا من السكة بل من السطح

مسئلة

اوغيره اختلفوا فيه والصحيح انه لم يحنث اذا لم يخرج الى السكة ولو حلف لا يدخل سكة
فلان فدخل مسجدا في تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث رجل جالس في البيت من المنزل
حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت الذي كان جالسا عليه فيه لان ما وري
ذلك البيت يسمى منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاليمين
على دخول ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عنيت ذلك البيت الذي كنت جالسا فيه صدق
ديانة لا قضاء لان الفارسية خانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان اشار الى
بيت بعينه فالعبرة للاشارة امرأة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها
فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت نوت ان لا يدخل دارا تسكنها المرأة لا يبطل اليمين بالبيع
وان لم تكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها وقال بعضهم يعتبر في جنس هذه المسائل سبب
اليمين ان كانت اليمين لغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لضرر الجيران لا تبطل
اليمين بالبيع ولو حلف لا يدخل محلة كذا فدخل دارا لها بابان احدهما مفتوح في تلك المحلة
والآخر مفتوح في محلة اخرى حنث في يمينه لان الدار تنسب الى كل واحدة من المحلتين
وعن بعض المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لانه لا يراد من دخول
الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار ثم دخل الحالف ان لم يكن على
الميت دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت الى الورثة بالموت وان كان عليه دين مستغرق
قال محمد بن سلمة يحنث لانها بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث وعليه
الفتوى لانها لم تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فاشترى
فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا ووهبها
للحالف ثم دخل الحالف حنث ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل اراضي القرية لا يحنث
ويكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف لا يشرب الخمر في قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها
لا يحنث الا ان يكون الكروم والضياع في العمران وكذلك لو كان اليمين على البلدة ولو حلف
لا يدخل كورة او رستاق كذا فدخل الاراضي حنث ولو حلف لا يدخل بغداد فمن اي الجانبين
دخل يحنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة لان
اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الائمة
السرخسي ان الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي وروى هشام عن
محمد انه اسم للمدينة ولو استأجر دابة الى الري ولم يذكر الى المدينة ولا الى الرستاق بعينه في
ظاهر الرواية تفسد الاجارة وفي رواية هشام لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر
بها في سفينة روى هشام انه يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ما لم يخرج الى الجدة وهذا
بخلاف الصلاة فان البغدادي اذا جاء من الموصل في السفينة فدخل بغداد فادركته الصلاة
وهو في السفينة تلزمه صلاة الاقامة لا صلاة السفر ولو حلف لا يدخل في الفرات فركب
سفينة في الفرات او كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل الماء ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح باب البيت الى هذه الدار وجعل
طريقه فيها وسد الباب الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير ان يدخل

هذه الدار قال محمد يحنث لان البيت صار من الدار انتهى ما في الظهيرية والفتوى
على قول ابي يوسف في مسئلة المرور بالسفينة فيما اذا حلف لا يدخل بغداد كما في الواقعات
وذكر في البدايع لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول يحنث
وان لم يقصده لا يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت غيره فان دخل عليه في مسجد او ظلة
او سقيفة او دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم
يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا
الباب على العرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت
اخر من الدار لا يحنث وان كان في صحن الدار يحنث وكذا لو حلف لا يدخل على فلان
هذه القرية انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته قال محمد لو حلف لا يدخل على فلان
على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده
وان لم يكن له نية يحنث انتهى وفي الذخيرة الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر
في المعين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح
الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية
لا يحنث تطلق واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط انتهى وفي الواقعات
رجلان حلف كل واحد منهما على صاحبه قال لاخ امراته ان لم تدخل بيتي كما كنت تدخل
فامراته طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو على الفور لان الحال اوجب التقييه
والا كانت اليمين على الابد وتقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع الاخ
مرة مما كان المعتاد يحنث لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد انتهى وفي المحيط والولوالجية
وغيرهما لو قال ان ادخلت فلانا بيتي فامراته طالق فهو على ان يدخل بامره لانه متى
دخل بامره فقد ادخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامراته طالق فهو على الدخول
بعلم الحالف فمتى علم ولم يمنع فقد ترك ولو قال ان دخل فلان بيتي فهو على الدخول امر
الحالف به او لم يامر علم به او لم يعلم لان الشرط هو الدخول وقد وجد انتهى وفي المحيط
لو قال ان دخل داري هذه احد فعبدي حر والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان
المعرفة لا تدخل تحت النكرة كما لو قال زوج بنتي من رجل لا يدخل المامور تحت هذا
الامر ولو قال ان دخل هذه الدار احد يحنث ان دخل هو سوا كانت الدار له او لغيره لان
النكرة تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك احد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه
صار معرفا بالاضافة وتمامه فيه وفي الخانية رجل قال لا امنعن فلانا من الدخول
داري فمنعه مرة برفق يحنث فان راه مرة ثانية ولم يمنعه لا شي عليه رجل حلف بطلاق
امراته ان لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال او همت وحلف بطلاق امراة اخرى
انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه طلاق الثانية لانه يقول اليمين
الاولى كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية ولو حلف بعتق عبده ان دخل هذه
الدار اليوم ثم قال لم ادخل وحلف بعتق اخر انه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال قد
دخلتها اليوم وحلف بعتق عبد اخر عتق العبيد الثلاث جميعا لان الاول عتق بالكلام الثاني

والاوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق الاول لان الحالف زعم انه
كاذب في الكل فيلزمه في الحكم عتق الكل ولو قال ان دخلت الكوفة ولم اتزوج
فعبدي حر فان دخل قبل التزوج حنث ولو قال فلم اتزوج فهذا على ان يكون
التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال ان دخلت الكوفة ثم لم اتزوج فهو على
ان اتزوج بعد الدخول على الابد انتهى وفي القنية كان في البيت الشتوي فخاصم امراته
فقال ان دخلت هذا البيت الى العيد فالحلال عليه حرام ثم قال نويت ذلك البيت بعينه
يصدق حلف لا يدخل على هولاء القوم ثم دخل عتبة الباب فراى واحدا منهم ورجع
لا يحنث انتهى وفي الخلاصة قال لامراته ان دخلت دار ابيك فكل امراة اتزوجها فهي طالق
فدخلت دار ابيها ثم ابانها حرمت عليه فتزوجها لا تطلق بتلك اليمين لانها معرفة وقت
اليمين اليها فلا تدخل تحت النكرة هذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامراته
ان دخلت الدار فنسائي طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها والاعتماد
على هذا دون ما ذكر في مجموع النوازل ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
بغير حرف ان يشترط قبولها عند دخول الدار وتفسير غير الحرف ان وهبت المهر ثم دخلت
الدار انتهى وفي العمدة لو قال لا ادع فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكا له
فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل ولو حلف لا يدخل دار فلان فاستعار فلان دار
جاره واتخذ فيها وليمة ودخلها الحالف لا يحنث انتهى فقولهم ان المستعارة تضاف اليه
معنا اذا سكنها لا اذا اتخذ فيها وليمة وفي العمدة لو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل
هذه الدار فان دخل الاولى يحنث وان دخل الثانية لا يحنث ولو قال والله لا ادخل هذه
الدار او ادخل هذه الدار بنصب اللام فان دخل الدار الاولى اولا ثم دخل الثانية
يحنث وان دخل الثانية اولا ثم دخل الاولى لا يحنث لان كلمة او بمنزلة حتى انتهى وفي مال
الفتاوى قال لا ادخل دار فلان او دار الفلان لا فرق بينهما عند ابي يوسف ولو دخل دارا
اشتراها بعد اليمين لا يحنث انتهى ثم شرع المصنف رحمه الله في الكلام على السكنى لانها تعقب
الدخول فقال لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول
اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار والمحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة قيده
بالثلاثة والسكنى كالمحلة لانه لو كانت اليمين على المصر او البلد لا يتوقف البر على نقل
المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
بخلاف الاول وهو المراد بقوله بخلاف المصر والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في
الهداية واطلق الساكن فشمل من يستقل بسكناه اولا وهو مقيد بالمستقل لان الحالف لو كان
سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه
وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون
حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان
مستقلا بسكناه واشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والكل مقيد بالامكان

على صاحبه ان لا يدخل فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما ع

تدخل ح

فعبده

ولذا قالوا لو بقي فيها اياما يطلب منزلا اخر حتى يجده او خرج واشتغل بطلب دار
اخرى لنقل الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث
وكذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم
وكذا لو ابت المراة ان تنتقل وغلبت وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج
بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج
منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحايط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك
انما تعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بخلاف ما
اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع عن الخروج او قال
~~ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد~~ لامراته ان لم تجي الليلة الى البيت
فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح والفرق ان شرط الحنث في مسألة
الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللاكراه تاثير في اعدام الفعل والشرط في تلك
المسألة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم وان كان اليمين في الليل فلم يمكنه
الخروج حتى اصبح لم يحنث كذا في التبيين وغيره وفي التجنيس رجل قال لامراته ان سكنت
هذه الدار فانت طالق فكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره
في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف
هذا هو المختار انتهى ولا منافاة لان ما في التبيين مفروض بانه لا يمكنه الخروج وما
في التجنيس فيما اذا كان لا يخاف والواو في قوله ويبقي اهله ومتاعه بمعنى او لان
الحنث يحصل ببقاء احدهما من غير توقف عليهما فلو قال نويت التحول ببدني خاصة
لم يصدق في القضا ويدين كما في البدايع وافاد انه لا بد من نقل جميع الاهل والمتاع
وهو في الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان
ياويها لخدمته والقيام بامره كما في البدايع واما في الامتعة ففيه اختلاف فقال
الامام المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقاء
شي منه وقد صار هذا اصلا للامام قال بقاء صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته
خمرا او بقا مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب ولا يرد
عليه ان الشي ينتفي بانتفاء جزئه كالعشرة تنتفي بانتفاء واحد لان ذلك في الاجزاء لا في
الافراد فلا كالرجال لا ينتفي بانتفاء واحد والفرق بين الفرد والجزء انه ان صدق
اسم الكل على كل واحد فالاحاد افراد والا فاجزاء كما عرف من بحث العام في
الاصول وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات
وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف
الترجيح فالفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجح قول الامام واخذ به
كما في غاية البيان والمشايخ استثنوا منه ما لا يتاتى به السكنى كقطعة حصير ووتد
كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية قول محمد انه احسن وارفق بالناس ومنهم
من صرح بان الفتوى عليه كما في الفتح القدير وصرح كثير كصاحب المحيط والفوايد

الفرق بين الفرد والجزء

الظهيرية والكافي بان الفتوى على قول ابي يوسف فقد اختلف الترجيح كما ترى
والافتاء بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق فيتفرع على قول
السكنى تبقى ببقاء اليسير من المتاع عندنا انه لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير
في المنزل الاول المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال ذكره البزازي في فتاواه
من كتاب الاجارة من فصل الخياط والنساج وفي المحيط لو حلف لا يسكن دار فلان هذه
فسكن منزلا منها حنث لان الدار هكذا تسكن عادة فان عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث
حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم للجميع فقد نوى الحقيقة وظاهر كلام المصنف انه لو نقل
اهله ومتاعه منها فانه يبر سواء سكن في منزل اخر او لا وفيه اختلاف ففي الهداية وينبغي
ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله
في الزيادات ان من خرج بعياله من مصر فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة
كذا هذا انتهى وفي فتح القدير واطلاق عدم الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام
الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف
فيمن نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن انتهى وفصل الفقيه
ابو الليث تفصيلا حسنا فقال ان لم يسلم داره المستاجرة الى اهلها حنث وان سلمها لا وفي
الظهيرية والصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر ولم يستوف المصنف رحمه الله
تعالى مسايل اليمين على السكنى ونحن نذكرها تتميما للفايدة ففي البدايع لو حلف لا يسكن
هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها فالسكنى فيها ان يسكنها بنفسه وينتقل فيها من متاعه
ما يبات فيه ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك فهو حانث واما المساكنة فاذا كان رجل
ساكنا مع رجل في دار فحلف احدهما ان لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة وهي ممكنة
والا حنث والنقلة على الخلاف المتقدم فان لم ينتقل للحال حنث لان البقاء على الساكنة
ساكنة وهي ان يجمعهما منزل واحد فان وهب متاعه للمحلوف عليه او اودعه او اعاره
ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما ولم يات الدار فيها صاحبه قال محمد ان كان
وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رايه العود فليس بساكن وكذلك
ان اودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذلك العارية ولو كان له في
الدار زوجة فراودها الخروج فابت ولم يقدر على اخراجها فانه لا يحنث ببقايها واذا
حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار او بيت او غرفة حنث فان ساكنه في دار هذا
في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل حنث الا ان تكون دارا كبيرة قال
ابو يوسف مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل
وعن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث
الا ان يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم لان البيوت في الدار الواحدة كالبيت الواحد
وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملا او يبيعان تجارة فانه
لا يحنث الا بالنية او يكون بينهما كلام يدل عليها قالوا اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة
ولا نية له فسكن احدهما في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او محلة واحدة

اليها

في حجرة واحدة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت آخر وقد حلف لا يساكنه صح

او درب واحد فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة المخالطة وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها ولو حلف الملاح ان لا يساكن فلانا في السفينة مع كل اهله ومتاعه واتخذها منزلا حنث وكذلك اهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت واذا حلف انه لا ياوي مع فلان او لا ياوي في مكان او دار او بيت فالايواء الكون ساكنا في المكان او مع فلان في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا كان او نهارا فان نوى اكثر من ذلك فهو على ما نوى فاذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيت في مكان كذا في لم يبت بالليل حتى يكون منه اكثر من نصف الليل وان كان اقل لم يحنث وسوا نام في المواضع او لم ينم فلو حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقيته ليلته قال محمد لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على اكثر الليل ثم بات بقيته فقد حلف على ما لا يتصور فلم تنعقد يمينه انتهى وفي الواقعات حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكثا فيه يوما او يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما يحنث وهذا بمنزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها فنوى اربعة عشر يوما لا يحنث فان نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف لم يساكنه حقيقة انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث علم الحالف بذلك او لم يعلم وان خرج الحالف باهله واخذ بالنقل حين نزل الغاصب لم يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في مقصورة او في بيت واحد من غير اهل ومتاع لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا في دار سمى دارا بعينها فتقاسماها وضرب كل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طايفة والاخر في طايفة حنث الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وباقي المسألة بحالها لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا شهر كذا فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل واهله ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع ولو حلف لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث ولو قال والله لا ابيت في منزل فلان غدا فهو باطل الا ان ينوي الليلة الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى اكثر الليلة ولو قال لا اكون غدا في منزل فلان فهو على ساعة من الغد انتهى وفي الخلاصة لو قال بعد يومها والله لا اسكن هذه الدار الا ثلاثين يوما او قال لا اسكن هذه الدار ثلاثين يوما له ان يفرق ولو حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هذا في الفتاوى الصغرى وافتى القاضي الامام انه ان نوى الفور لا يحنث اذا عاد وسكن وكذا اذا كان هناك مقدمة الفور وفي المحيط حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى وان لم يكن ساكنا فهو على

فسكن فلان مع اهله قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف لا وعليه الفتوى لان الحالف صح

ثم نفسه صح

هذا البيت وعلى البيت غرفة وعرض الغرفة سطح البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف لا يبيت على سطحه صح

التعود

التعود حقيقة ولو قال والله لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا على المجالسة فان جالسه في بيت او فسطاط او سفينة او خيمة حنث وان صلى في مسجد جماعة فصلى الاخر معه في القوم لم يحنث وان كان احدهما في المسجد فجاء الاخر فجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا منه ولم يجلس اليه لم يحنث وكذلك البيت الواحد اذا كان يجلس هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس له لا يحنث انتهى قوله لا تخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها اي لا يحنث وهو شروع في بعض مسايل الحلف على الخروج فاذا حلف لا يخرج من المسجد مثلا فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا واذا لم يحنث فيهما لا تنحل في الصحيح لعدم فعله وقال السيد ابو شجاع تنحل وهو ارفق بالناس ونظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كذا في فتح القدير وصوابه ان كان الحلف بانه لا يخرج ان يظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج ثم خرج وان كان الحلف بانه لا يدخل فتعم قيد بكونه اخرج مكرها اي حمله المكره واخرجه لانه لو خرج بنفسه مكرها وهو الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه حينئذ يحنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله يحنث ولو اوجر في حلقه لا يحنث كذا في فتح القدير وبهذا اظهر ان هذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لانه لو حلف لا يدخل فادخل محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا وفي المجتبى لو هبت به الريح وادخلته لم يحنث وفي الاخلال كلام وفي من زلق فوقع فيها او كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته خلاف انتهى وفي البدايع الخروج هو الانتقال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا لان الخروج كما لا يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجوده والخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى ان يخرج الحالف ببدنه خاصة ولو قال والله لا اخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث الا ان ينوي فان نوى الخروج الى مكة او خروجا من البلد ان لم يصدق قضاء ولا ديانة لان غير المذكور لا يحتمل التخصيص ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب اي باب كان ومن اي موضع كان من فوق حايط او سطح او نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قيد بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج من غير الباب قديما كان الباب او حادثا ولو عين بابا في اليمين تعين ولا يحنث بالخروج من غيره انتهى قوله لا تخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة يعني لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد

ذلك ليس بخروج وفي البدايع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت
طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا واشار
المصنف الى انه لو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها او
مع فلان اخر ثم خرج فلان ولحقها فانه لا يحنث لان كلمة مع للقران فتقتضي مقارنتهما في الخروج
ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج كما في البدايع ايضا ولو خرج في مسئلة
الكتاب لغير الجنازة فانه يحنث لوجود الشرط والاعتبار القصد عند الخروج قال في الظهيرية
لو قال لها ان خرجت الى منزل ابيك فانت كذا فهو على الخروج عن قصد انتهى وفي المحيط
حلفت المراة ان لا تخرج الى اهلها قال ابو يوسف اهلها ابوها وليس احد سواها اهلها
فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة فاهلها منزل
امها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الاب دون منزل الام انتهى
قوله لا تخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي لا يأتيها لا اي
لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط
اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال
الله تعالى فأتيا فرعون فقولا واختلف في الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال المطلق في الحنث في الخروج وهو مقيد بما اذا جاوز
عمران مصره على قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران المصر لا يحنث كما في
الظهيرية وغيرها لانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على
هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما في فتح القدير
وفي المحيط حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد ثم بدا له
فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره لهذه النية بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة
فلان والمسئلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا ما لم
يجاوز عمران مصره ولا كذلك في الخروج الى الجنازة ولو كان في منزل من داره في المسئلة الثانية
فخرج الى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا
في جنازة فلان ما دام في داره كما لا يعد خارجا الى بغداد ما دام في مصره فاستوت
المسئلتان معنى انتهى وفي البدايع قال عمر بن اسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من
الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جاز
له القصر انتهى فالحاصل ان الخروج ان كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره
سواء كان الى مقصده مدة سفر ولا وان كان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة
العمران واشار المصنف الى انه لو حلف ان لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج من ابيات المصر
ماشيا يريد به مكة ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث كذا في الظهيرية
وفيها ايضا رجل قال والله لاخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج مع فلان حتى
جاوز البيوت وصار بحيث يباح له قصر الصلاة بر في يمينه وان بدا له ان يرجع رجع
من غير ضرر ولا ضرر ولو حلف ان لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارجة

من بغداد لا يحنث ولو قال لامراته ان خرجت من ههنا اليوم فان رجعت الى سنة
فانت طالق ثلاثا فخرجت اليوم الى الصلاة او غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج
اليمين الانتقال او السفر لا تطلق انتهى وفي القنية انتقل الزوجان من الرستاق الى
قرية فحلفته الديوان فقال لها اخرجي معي حيث كنا فيه فابت الى الجمعة فقال ان
لم تخرجي معي فكذا فان كان قد تاهب للخروج فهو على الفور والا فلا وان خرجت معه
في الحال الى درب القرية ثم رجعت بر وان اراد زوجها الخروج اصلا الى حيث كنا
فيه كذا انتهى وفي المحيط لو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة
وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان كان حيث خرج نوى ان يمر بالكوفة حنث وان نوى
ان لا يمر بالكوفة لا يحنث ثم بدا له بعد ما خرج فصار الى موضع احر تقصر فيه الصلاة
فقصد ان يمر بالكوفة لا يحنث ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال
للحنث كما قدمنا وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان
الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند
ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع وفي المحيط ليأتينه
فاتاه فلم يؤذن له لا يحنث وفي الذخيرة اذا حلف الرجل ان لا تاتي امراته عرس فلان
فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلله
فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لياتي فلانا فهو على ان ياتي منزله
او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد وفي المنتقى رجل
لزم رجلا وحلف الملتزم لياتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى ياتي
منزله فان كان لزمه في منزله فحلف لياتينه غدا فتحول الطالب من منزله فاتى
الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى ياتي المنزل الذي تحول اليه
ولو قال ان لم اتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه فلم يجده فقد بر انما هذا على
اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك غدا في موضع كذا فاتى
الحالف ذلك الموضع فلم يجده حنث لان هذا على ان يجتمعا انتهى وقيد بالاتيان
لان العيادة والزيارة لا يشترط فيها الوصول ولذا قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن
فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه
ولم يستاذن حنث قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم
فمنع او قيد حنث فيجب ان يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا انتهى ولو قال
ان لم ارسل اليك نفقتك هذا الشهر فانت طالق فارسل بها على يد انسان وضاعت من
يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال ان لم ابعث اليك نفقة هذا الشهر
ولو قال ان لم تحملي غدا متاع كذا فانت طالق فبعث به مع انسان قال ان كان مراده
وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه ان تحمل بنفسها يحنث ولو قال الرجل
لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق فا
خذهم اللصوص فحبسهم لا تطلق امراته هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه

انتهى

ابو الليث هذا الجواب يوافق قولهما في مسئلة الكوز وقدمر في اول النوع اختيار الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل بخلاف هذا انتهى ما في الذخيرة ولم ار من صرح بلفظ الرواح من ايمتنا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين في ايمانهم لكن قال الازهري لغة العرب ان الرواح الذهاب سواكان اول الليل او اخره او في الليل قال النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا هو الصواب انتهى فعلي هذا اذا حلف لا يروح الي كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعني الخروج يحنث بالخروج عن قصد ومثل او لا قوله ليأتينه فلم يأته حتي مات حنث في اخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه يفعله في المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتي يقع الياس عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته ويتحقق الياس علي البر يكون بموت احدهما فلذا قال في غاية البيان واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث انتهى ولهذا ظهر ان الظهر في قوله حتي مات يعود الي احدهما ايهما كان سواكان الحالف او المحلوف عليه لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة لانها لو كانت موقتة كقوله ان لم ادخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث معلق باخر الوقت حتي اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث واما اذا مضى الوقت قبل دخوله وهو حي عتق العبد كذا في غاية البيان ثم اعلم ان المطلقة لا يكون علي الفور الا بقرينة ففي الظهيرية في الفصل السابع ولو حلف ان راي فلانا ليضربنه فالروية علي القريب والبعيد والضرب متي شاء الا ان يعني الفور وفي فتاوي ابي الليث رجل اراد ان يواقع امراته وكانت امراته علي باب الدار فقال لها ان لم تدخلي معي في الدار فانت كذا فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم تطلق وفي الفصل الخامس حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل وليس له نية فهو علي ان يضربه كلما شكي اليه بحق او باطل ولا يكون يمينه علي فور الشكاية ما لم يتوذ لك انتهى وسياتي تمام مسايل الفور ان شاء الله تعالي قريبا **قوله** ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة الالات وصحة الاسباب وفسرها محمد رحمه الله بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجي امر لا يقدر علي اتيانه فلم يأته حنث انتهى فعلي هذا المراد بسلامة الالات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئة الارادة للفعل علي وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر في الاختيار انها سلامة الالات ورفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع انتهى فينبغي انه اذا نسي اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأته حتي مضى الغد كما لا يخفي ولذا قال في غاية البيان وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل علي ارادة المختار **قوله** وان نوي القدرة دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالي لانه حقيقتها فيما تقارن الفعل ويطلق الاسم علي سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وظاهر كلامه انه لا يصدق قضا لانه

خلاف الظاهر وقيل يصدق قضا ايضا لانه نوي حقيقة كلامه واذا صدق لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل ورجح في فتح القدير الاول بانه اوجه لانه وان كان مشتركا بينها لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر انتهى وقد اظهر الزاهدي في المجتبى اعتزاله في هذا المحل قلت وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما تقارن الفعل نظر قوي لابتنائه علي مذهب الاشعرية والسنة ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وساير الكفرة الذين ماتوا علي الكفر قادرين علي الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبيا وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضايعة في حقهم انتهى وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتي يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الالات وصحة الاسباب كما عرف في الاصول **قوله** لا تخرجي الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتي اي بخلاف لا تخرجي الا ان اذن لك او حتي اذن لك فان بهما انتهى اليمين حتي لو خرجت باذنه ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث والفرق ان المستثنى في الاول خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق فصار المعني الا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث به وفي الثاني الاذن غاية اما في حتي فظاهر واما في الا ان فيتجوز بالا فيها لتعذر الاستثناء لان الخروج والاذن بالمرة يتحقق فتنتهي المحلوف عليه واما لزوم تكرار الاذن في دخول بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة الا ان يوذن لكم فبدليل خارجي وهو تعليله بالاذي ان ذلكم كان يوذي النبي وتمامه في الاصول في بحث البا ولا يرد ان الا ان اذن بمعني الا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر ولا بد من تقدير البا والا صار المعني الا خروجا اذني فصار كالمسئلة الاولي لانه يلزم احد الامرين اما ما ذكر من تقدير البا بحذف وفيه او ما قلنا من جعلها بمعني حتي مجازا اي حتي اذن لك وعلي الاول يكون كالاول وعلي الثاني ينتهي علي اذن واحد واذا لزم في الا ان احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولي من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة واشار المصنف بقوله انه لو نوي الاذن مرة واحدة لم يصدق قضا وعليه الفتوي كما في الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه فيستعار بمعنى حتي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بخلاف ما اذا نوي التعدد في المسئلة الثانية حيث يصدق قضا لانه محتمل كلامه وفيه تشديد علي نفسه ومثل قوله الا باذني بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود البا والرضا والامر والعلم كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع او بملحفة ولو قال لها اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح انتهى نهيه في قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ولو اذن لها في الخروج ثم قال لها كلما نهيتك عن الخروج فقد اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اياها ولو اذن لها بالعربية ولا عهد لها بالعربية فخرجت حنث

كما ظاهره في القنية في موضعين من الفاظ التكفير وعبارته في المجتبى صح

كما لو اذن لها وهي نايمة او غايبة لم تسمع حنث وقال بعضهم هذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف وزفر تكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف بينهم في الامر على قول ابي حنيفة ومحمد لا يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان على قولهما لا يكون الاذن الا بالسماع لان الاذن ايقاع الخروج في الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع واجمعوا ان اذن العبد في التجارة لا يكون الا بالسماع ولو كنست البيت هذه المراة فخرجت الى باب الدار لكنس الباب حنث لانها خرجت بغير اذنه ولو اذن لها في الخروج الى بعض اهلها فلم تخرج ثم خرجت في وقت اخر الى بعض اهلها قال الفقيه ابو الليث اخاف ان تحنث ولو ان المراة سمعت سائلا يسال شيئا بعدما منعها زوجها عن الخروج الا باذنه فقال لها الزوج ادفع هذه الكسرة اليه فان كان السائل بحيث لا تقدر المراة على الرفع اليه الا بالخروج فخرجت لا تحنث والا فتحنث ولو قالت لزوجها تريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لان الكلام من الزوج هنا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجي اما والله لو خرجت ليخزينك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لا يكون اذنا وكذا لو غضبت المراة وتاهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوي الاذن وكذا لو قال الزوج في غضبه اخرجي ينوي التهديد والوعيد يعني اخرجي حتى تطلقي لم يكن ذلك اذنا ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقول الزوج طالق لم تحنث حتى تخرج مرة اخرى الا ان يكون ابتدا اليمين لخاصمة كانت بينهما في الخروج فمتى كان كذلك لا تحنث وان خرجت بعد ذلك لان اليمين كانت على الخروج الاول لكل من الظهيرية وفي المبتغى بالغين المعجمة وفي قوله لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق لا تحنث بخروجها لو قوع غرق او حرق غالب فيها وكذا في الفتح انتهى وفي القنية لو حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها فاذنت له ان يشرب بها في دارها فشربها في غيرها حنث انتهى وفي باب اخر منها ان دفعت شيا بغير اذني فانت طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم يقع انتهى وينبغي ان ينظر الى السبب الداعي الى اليمين كما لا يخفى ثم اعلم ان المسلة الاولى اذا كانت اليمين بالطلاق ثم خرجت بغير اذن وقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بغير اذن لا يقع شي لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار كما في الظهيرية ولو اذن لها ان تخرج في المسلة الاولى عشرة ايام فدخلت وخرجت مرارا في العشرة لا تحنث ولا فرق في المسلة الاولى بين ان يكون المخاطب لزوجة او العبد حتى لو قال المولى لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال له اطع فلانا في جميع ما يامرك به فامره فلان بالخروج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذن المولى لان المولى ما اذن له بالخروج وانما امره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل ايذن له في الخروج فاذن له الرجل فيخرج لانه لم ياذن له بالخروج وانما امر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له الرجل اخرج لانه لم ياذن له بالخروج وانما امر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان

امرتك به فهو فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا الا يخرج الا برضاه فاذا قال ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يامره بالخروج والرضا بالشي بدون العلم لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل العبد لم يحنث المولى ولو قال لامراته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد اذنت لك لم يكن من المولى هذا اذنا لانه مخاطرة كذا في البدايع وقيدنا بالزوجة والعبد لانه لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلانا او قال لرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه لا يتكرر الاذن في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الكلام دون غير لا كل خروج الا بنص فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار في هذا الوجوه الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور كذا في فتح القدير واشار المصنف بالمسلة الثانية الى انه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخلت هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا فانه يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين بخلاف الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه لو قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يامرني فلان فامره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث وقد سقطت اليمين بخلاف ما اذا قال الا ان يامرني بها فلان بزيادة بها فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير امره فانه يحنث ولا بد من الامر في كل دخلة كقوله الا بامر فلان كالمسلة الاولى كما في البدايع ايضا وفي الظهيرية في كل دخلة كقوله الا بامر فلان قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا الامر لا بد منه فانت طالق وللمراة حق على رجل فارادت ان تدعي ذلك وخرجت لاجله قالوا ان كانت تقدر على ان توكل بذلك حنث الحالف وان لم تقدر على ان توكل لا تحنث ولو حلف ان لا تخرج امراته الا بعلمه فخرجت وهو يراها فمنعها لم تحنث ولو اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا تحنث وان لم ياذن لها فخرجت وهو يراها لا تحنث ايضا انتهى ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح ممن له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم تحنث فان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح وكذا في العبد يشترط بقاء ملك المولى وسياتي بيانه ايضا في قوله حلف ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته وهذا بخلاف ما اذا حلف لا تخرج امراته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه او خرج العبد عن ملكه ثم خرج فانه يحنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهي قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ فان عني به ما دامت امراته دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف ان لا

والاذن في الكلام تناول كلما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة صح

تخرج من دار ساطانه حنث بالخروج ذلك الحق او لم يزل لما قلنا كذا في البدايع
وفي المحيط رجل حلفه ثلاثة رجال انه لا يخرج من بخارا الا باذنهم فحلف احدهم قال
لا تخرج فان مات احد الثلاثة فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذي وقعت عليه اليمين
ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابي يوسف بناء على
ان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع انتهى قوله ولو ارادت الخروج
فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان
تغديت بان لليمين الفور ماخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت
بها الحالة التي لا ريث فيها فقيل جا فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه اليمين بها لانها
فور الغضب انفرد ابو حنيفة باظهارها وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي
ان يحلف مطلقا وموقتة وهي ان يحلف ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو
حنيفة يمين الفور قال في المحيط ولم يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد فيه
بعد ذلك فالناس كلهم عيال ابي حنيفة في هذا انتهى بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه
كله وهي يمين مؤبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال او تكون بناء على امر حالي فمن الثاني
امراة تهيات للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده
ان لا يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكانه قال ان خرجت اي الساعة ومنه من اراد
ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه
لا يحنث لذلك بعينه ومن الاول لاجلس تغدي عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر تقيد
بالحال فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة ما في
السوال والمسؤل الغدا الحالي فينصرف الحلف الى الغدا الحالي لتتحقق المطابقة وهذا كله
عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه لانه لو زاد بان قال ان تغديت
اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت آخر في يومه يحنث لانه زاد على حرف
الجواب فيكون مبتديا ولا يشكل ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصى
ولم يكن مبتديا لانا نقول لما سئل بما وهي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه
عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان واشار المصنف الى انه لو قال لامراته
عند خروجها من المنزل ان رجعت الى منزلي فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم
خرجت ورجعت والرجل يقول نويت الفور الظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت
ولا نية له ينصرف الى هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه
الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة كذا في المحيط ثم اعلم ان التقييد
تارة يثبت صريحا وتارة يثبت دلالة والدلالة نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة
اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بحال حيوة المحلوف عليه والدلالة الحالية
كما في الكتاب وفي المحيط اصله ان الحالف متى اعقب الفعل فعلا بحذف العطف وهو
الفاء والواو فان كان الفعل الثاني في العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل حنث ان

فعبدي حر

لم يكن يفعل على فور الاول لا يحنث ما لم يمت وان ذكر الفعل الثاني بحرف الشرط
او التراخي وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة
ثم على التراخي فلو قال ان ضربتني فلم اضربك او لقيتك فلم اسلم عليك او ان كلمتني فلم اجبك
فهو على الفور باعتبار العادة وكذا لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرني او دخلت الدار
فلم اقعد وان ذكر بحرف الواو بان قال ان كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فتعتبر
نيته ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي فهو على الفور ولو قال ان اتيتني فلم اتك
او زرتني فلم ازرك فهو على الابد الى آخر ما ذكره ثم قال لو قال لامراته ان تتوري الساعة
رجعي الى دار والدي فانت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست
حتى خرج الزوج فخرجت هي ايضا واتت دار والدها بعد ما اتاها الزوج لا يحنث لان
رجوع المراة وجلوسها ما دامت في تهيو الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه لو اخذها
البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته
ان لم تجي الى الفراش هذه الساعة فانت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور
حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث فان خاف فوت الصلاة فصلت قال نصر بن يحيى يحنث
الرجل لان الصلاة عمل آخر فيقطع به فور الاول وعلى القياس الحسن بن زياد لا يحنث
وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء للصلاة المكتوبة او اشتغلت بالصلاة المكتوبة لانه
عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او
اكلت او شربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا انتهى وفي القنية قال لها في الخصومة
الحلال علي حرام ان لم تخرجي وقال ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعة حنث
ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا وفي الجامع لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق
فهو على اربعة اقسام فان كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور
وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم
تكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم يدين او الغد لم تعمل نيته ولو قال لها
ان اخذت من مالي شيا ولم تخبريني فكذا فاخذته ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما اخبرته
بعد ايام لا يحنث ان رايت سارقا فلم اخبرك فهو على الفور ~~فهو على الفور~~ وان قال ولم
اخبرك وان لم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين انتهى ما في القنية قوله
ومركب عبده مركبه ان ينوي ولا بد من بيني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد فلان فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثاني ان لا يكون عليه دين اي
مستغرق فان لم ينو لا يحنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا انه يضاف الى العبد
عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة
الى المولى فلا بد من النية فان نواها ولا دين على العبد او كان دينه غير مستغرق حنث
لانه شدد على نفسه بنيته وان كان الدين مستغرقا فلا حنث وان نوى لانه لا ملك
للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه
كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا

بالسنة وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير هذا الاختلاف ما لو قال كل مملوك لي حر فعند ابي يوسف لا يدخل عبد عبده التاجر الا بالنية سوا كان على العبد دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم او لا كان عليه دين او لا وعند ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان على العبد دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لانه ملكه ليس مضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى ولم يذكر المصنف رحمه الله من مسايل الركوب غير هذه المسئلة ولا باس بذكر بعض مسايل الركوب غير هذه المسئلة قال في الواقعات حلف لا يركب فاليمين على ما يركب الناس من الفرس والبغل وغير ذلك ولو ركب ظهر انسان ليعبر النهر لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا انتهى وفي الظهيرية حلف ان لا يركب دابة ولم ينو شيا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث ولو حلف لا يركب على هذا السرج فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه حنث انتهى وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق بها ثم اشتراها فركب مرة اخرى لزمه التصدق بها مرة اخرى لم وثم بخلاف مسئلة التنجيز حيث يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت باخر وعادت اليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم انتهى

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الما والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان يسمى ذلك اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل كذا او لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخل في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه فاكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الما وذهاب الما لا يخرجه من ان يكون اكلا له الا ترى انه اذا امضغه وابتلع الما انه لا يكون اكلا له بابتلاع الما بل بابتلاع الحصرم فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا ياكل سكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم ياكل لانه

حين اوصلها اليه فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذلك روي عن ابي يوسف في من حلف لا ياكل رمانا فمص رمانة انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا ياكل من هذا العسل فاكله بخبز يحنث لان اللبن هكذا يوكل وكذلك الخل لانه من جملة الادام يكون اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس باكل فان صب على ذلك الما ثم شربه لا يحنث في قوله لا اكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا اشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الما فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يوكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالما فهو شارب وليس باكل كذا في البدايع ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة الشي بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق كذا في الكافي ولذا قال في الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق منه شيا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام بيان ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد في من حلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد في من حلف لا يذوق الما فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد بذكر الذوق انتهى وفي المحيط حلف لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى وسياتي بيان اللبس والكلام ان شا الله تعالى

قوله لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة ما يخرج منها فيحنث بالجمار والبسر والرطب والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها والجمار راس النخلة وهو شي ابيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق ويقال لما يبدو من الكم طلع ايضا وهو شي يشبه بلونه الاسنان وبرايحته المني كذا في المغرب وقيد بالثمر لانه يحنث بما تغير بصنعة حادثة فلا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله واشار بقوله بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف واكل من عين النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كذا في المحيط واشار بالنخلة الى كل ما لا يوكل عينه فلو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب وقيد بما لا يوكل عينه لانه لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فتعلق الحلف بمسمى العنب واطلق المصنف ولم يقيده بالنية للاشارة الى انه عند عدمها فلو نوى اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المحيط وينبغي ان لا يصدق قضا لان المجاز صار متعينا

لا يحنث م

ظاهرا فاذا نوي خلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة قوله
ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب
وهذا الحمل لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الي اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا
حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا او حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار
تمرا يابسا وهو بالتاء المثناة او حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بعد ما صار شيرازا اي رايبا وهو
الخاثر اذا استخرج ماوه فانه لا يحنث في هذه المسايل الثلاث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
هذا الصبي او الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم
يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا داعية الي المرحمة لا الي الهجران فلا تعتبر وتتعلق اليمين
بالاشارة وكذا لو حلف لا ياكل هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث
لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الي اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش
والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الي اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فاذا زالت
زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف فقيد بقوله عين لانه
لو نكر فياتي وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصودا
بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما كذا في الكشف
الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتي الي ثلاثين سنة او ثلاث
وثلاثين علي الاختلاف فهو كهل الي خمسين فهو شيخ الي ستين كما في الذخيرة واشار المصنف
الي انه لو حلف لا ياكل هذا العنب فصار زبيبا او لا ياكل هذا اللبن فصار جبنا او حلف
لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها او لا يذوق من هذه الخمر فصار خلا او حلف
او حلف لا ياكل من زهرة هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا فانه لا يحنث بخلاف
بخلاف ما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع اجزايه
قايم انما تفرقت اجزاوه لا غير كذا في المحيط وفسر الحيس في البدايع بانه اسم لتمر ينقع في
اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شي من السمن او غيره والغالب
هو التمر فكان اجزا التمر كلها فيبقي الاسم انتهي والكلام ليس بقيد في مسالة الصبي لانه
لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت كبيرة يحنث كما في البدايع ولو حلف
لا ياكل من هذه الجزرة فاكلها بعد ما صارت بطيخا لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه كذا في
البدايع ايضا وفيها ايضا انه اذا نوي في الفصول المتقدمة ما يوجب الحنث حنث لانه
شدد علي نفسه ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا ياكل معينا فاكل بعضه ان كل شي ياكله الرجل
في مجلس او يشربه في شربة فالحلف علي جميعه ولا يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين الا
متناع عن اصله لا عن جميعه فلو حلف لا ياكل من تمر هذا البستان او من تمر هاتين النخلتين
او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين او من هذا الغنم او لا اشرب من ما هذه الا
فاكل او شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد
وجد وكذلك لو قبض دينارا او وجد درهمين ذا يقين فحلف لا ياخذ منهما شيا واخذ احدهما
حنث ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك لم يحنث حتي يشرب من لبن كل شاة ولا

يعتبر

يشرب الكل لانه غير مقصود ولو حلف لا ياكل من هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان
مكان الاكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا يتاتي علي جميعه في مجلس واحد ويتاتي البيع ولو
حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتي ياكل كلها ولو حلف لا ياكل الطعام فان كان لا يقدر علي اكل
كله دفعة واحدة لا يحنث حتي ياكل كله وان لم يقدر حنث باكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا
ولو قال لامرايتيه ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد
وكذلك لو اكلت احداهما الرغيفين الا شيا واكلت الباقي الاخري يحنث كذا في المحيط وفي البدايع
معزيا الي الاصل بعد ما ذكر هذه المسايل قال لو قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة
او حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن اكل رمانة وترك
منها حبة او حبتين انه اكل رمانة وان ترك نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما لا يجري في العرف انه
يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمي اكلا بجميعها انتهي وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره
كالعدم كاللقمة وفي الواقعات اعترف من القدر ثم قال والله لا اكل من هذا القدر فاكل ما
في القصعة لا يحنث لان اليمين علي ما بقي في القدر ثم قال في الفصل التاسع قال ان اكلت
هذا الرغيف اليوم فامراته طالق ثلاثا وان لم اكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث
لانعدام شرط الحنث في اليمين وهو اكل الكل او ترك الكل ولو اخذ لقمة فوضعها في فيه
فقال له رجل امراتي طالق ان اكلتها وقال اخر امراتي طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض
واخرج البعض لم يحنث احدهما لان شرط الحنث اكلا لكل او اخراج الكل ولو وجد قال
هذا الرغيف علي حرام فاكل بعضه حنث وهذا بخلاف قوله لا اكل هذا الرغيف اذا كان مما
يوكل كله في مجلس واحد والفتوي علي ذلك انتهي وقيد المصنف باليمين لانه لو اوصي بهذا
الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان تعلق الوصي به قد فات وفوات بعض الموصي
به لا يوجب بطلانها وفي اليمين تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما اذا اوصي بعنب
ثم صار زبيبا ثم مات الموصي بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت
بينهما بخلاف العنب والزبيب ليس بعنب كما لو حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا فيد به لانه لو
حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق والتين واشباه ذلك
لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا في البدايع وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل
رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب وهو بكسر النون كما في المغرب يقال بسر مذنب وقد ذنب اذا
بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة واما الرطب فهو ما ادرك
من تمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي اكثره رطب وشي قليل منه بسر والبسر
المذنب عكسه وهكذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب
المذنب لان الرطب المذنب يسمي رطبا والبسر المذنب يسمي بسرا وصار كما اذا كانت اليمين
علي الشرا وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب علي عكسه وهكذا
~~عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب~~
~~المذنب يسمي رطبا والبسر المذنب يسمي بسرا وصار كما اذا كانت اليمين علي الشرا وله ان الرطب~~
~~المذنب ما يكون ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب علي عكسه فصار اكله اكل البسر والرطب~~

فانه يتبدل ويهلك كذا في غاية البيان قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه صح
قوله صح

وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفي الشرا المعتبرة ان محمدا مع ابي حنيفه وحاصل المسايل اربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا واما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف قوله ولا يحنث لشرا كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لوحلف لا يشتري رطبا فاشتري كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشرا يصادف جملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشتري حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل دون الشرا لما قلنا قال في الخانية لوحلف لا يشتري اليه فاشتري شاة مذبوحة كان حانثا وكذا لو حلف ان لا يشتري راسا والكباسة بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبايس قال في التبيين بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها مقصود حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لوحلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا يمسه فاكل لبنا او مسه قوله وبسمك في لا ياكل لحما اي لوحلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وان سماه الله لحما في القران للعرف وقد قدمنا ان الايمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو اولى مما في الهداية من ان التسمية التي وقعت في القران مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاوه من الدم ولا دم في السمك لكونه في الما ولذا احل بلا ذكوة فانه ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وهو انها لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام الا ترى انه لوحلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل فانه لا يحنث مع تسميتها في القران دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث وفي المحيط وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولوحلف لا يشتري خبزا فاشتري خبز الارز لا يحنث الا ان يكون بطبرستان انتهي قوله ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان منشا هذه الاشيا الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا ياكل لحما وان كان لحم الخنزير والادمي حراما لان اليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني ولا يكذب يصح يمينه وكذا يدخل في العموم الا ترى انه لوحلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ووجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعني في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالي ولا تختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او المعصية وصحح الامام العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوي اعتبارا للعرف وهذا هو الحق وما في التبيين من انه عرف عملي لا يصلح مقيدا للفظ بخلاف العرف اللفظي الا تري انه لوحلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا

كتب حو

قوله

لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوانات والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهي فقد رده في فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح اهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب عن الفرق بين الدابة والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها وفي الخلاصة لوحلف لا ياكل لحما فاكل شيا من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبي ولا يخفي انه لا يسمي لحما في عرف اهل مصر ايضا فعلم ان ما في المختصر مبني على عرف اهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف وفي الخلاصة وغيرها لوحلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل والبقر والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة ~~الي انه لا يحنث وفي فتاوي ابي او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الي انه~~ يحنث بالني وفي فتاوي ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث ولوحلف لا ياكل من هذا اللحم شيا فاكله من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهي وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل الني وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس فيتناول الشاة وغيرها وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله انه لا يحنث سوا كان الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوي لانهم لا يفرقون بينهما عادة ولوحلف لا ياكل لحم بقر لم يحنث باكل لحم الجاموس لانه وان كان نوعا من البقر نقصد في البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس انتهي وفي الخانية والراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشرا انتهي وفي البدايع حلف لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للذكر والانثي جميعا فاما الدجاجة فاسم للانثي والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وهذه الاربعة تقع على البخاتي والعراب واسم البقر يقع على الذكور والانثي على الشاة والغنم والنعجة اسم للانثي والكبش للذكور من الفرس لهما كالبغل والبغلة والحمار للذكر والحمارة والاتان للانثي قوله وشحم الظهر في شحما اي لوحلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث فهو معطوف على قوله وسمك وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا تري انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم اجماعا كذا في المحيط ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم قال القاضي الاسبيجابي ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم اللحم فقوله اظهر انتهي وفي فتح القدير صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن والثلاثة على الخلاف انتهي واليمين على شرا الشحم كهي على اكله كما في التبيين وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما على الامعا وما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم

وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن صح

شحماً انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحماً انتهى وفسر في الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين واشار المصنف الى ان المأمور لشراء الشحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الآمر وهو مروي عن محمد وهو دليل الامام ايضاً كما في المحيط قوله وبالية في شحماً ولحماً فاكل الالية لو حلف لا ياكل لحماً او حلف لا ياكل شحماً لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفاً قوله وبالخبز في هذا البر لا يحنث باكل الخبز في حلفه لا ياكل هذا البر فلا يحنث بالقضم من عينها عند الامام وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضاً لانه مفهوم منه عرفاً ولابي حنيفة ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضماً وهي قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز كذا في الهداية وصحح في الذخيرة عنهما انه لا يحنث باكل عينها وفي فتح القدير وفي المحيط انما يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم تكن له نية بان كانت مقلية كالبليلة في عرفنا اما اذا قضمها نية لا يحنث لانه غير مستعمل اصلاً واشار المصنف الى انه لو اكل من دقيقها او سويقها فانه لا يحنث بالاولى عند الامام واما عندهما فقالوا لو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافاً لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلقه المصنف فشمل ما اذا نوى عينها اذا لم تكن له نية كما في البدائع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد بكونه الحنطة معينة لانه لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول كذا في فتح القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا آكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة كما في البدائع قوله وفي الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي في حلفه لا ياكل هذا الدقيق لا يحنث باكل عينه لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه فلو استفه كما هو لم يحنث على الصحيح لتعين المجاز مراداً كما لو اكل عين النخلة كما قدمناه وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة وفي المحيط وكذلك لو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يوكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهى وفي الظهيرية حلف ان لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصاً قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى وفي الخبيص الحلواء فلو قال المصنف يحنث بما يتخذ منه لكان اولى قوله والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا ياكل خبزاً حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلاد فلو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً الا اذا نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لا يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك حنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصرياً لانهم لا يعتادونه الا خبز البر ويحنث الحجازي

واليمني

واليمني بخبز الذرة فانهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة والاختصاص باسم الزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزاً ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دق فشربه وعن ابي حنيفة في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكاً وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي اعتاد اكل خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزاً قال فقلت لا ينعقد الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا لانه الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه لذلك وهذا متحقق فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم انتهى وفي الظهيرية يحنث باكل الزماورد وهو ما يتخذ من الخبز منه بعد ان كان يحشوا بالبيض وغيره ولو اكل الخبز مبلولاً حنث وفي الخانية انه يحنث باكل الرقاق انتهى وينبغي ان يخص ذلك بالرقاق اليابس بمصر اما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى وفي الظهيرية لو حلف لا ياكل خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيؤه للضرب فان اكل من الخبز التي ضربته حنث والا فلا انتهى قوله والشواء والطبيخ على اللحم فاذا حلف لا ياكل الشواء لا يحنث الا باكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتباراً للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديداً وان اكل من مرقة يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخاً وان كان لا يسمى لحماً كما قدمنا وفي البدائع حلف لا ياكل من طبيخ امرأته فسخنت له قدراً قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعل من طبخ وهو الفعل الذي يسهل به اكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها انتهى وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر الا بايقاد النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر طبخاً قطعاً ومجرد الايقاد كذلك ومنه يسمى صبي الطباخ بمعنى معينه والطباخ هو المركب بواضع التوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير ويرد على المصنف بان الاولى ان الطبيخ ليس هو اللحم خاصة وانما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخاً فلا يحنث به كما صرح به في التبيين وغيره فان قيل انه اراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك في الشواء لانه لا يحنث فيه اذا اكل لحماً مطبوخاً بالماء لان اللحم المشوي هو الذي لم يطبخ بالماء وقد جعلهما واحداً الثاني ان الطبيخ لا يختص بالمطبوخ من اللحم لما في الخلاصة انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضاً زاد في البدائع انه يقع على ما طبخ بالالية ايضاً قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه المتعارف الظاهر انه لا يختص به انتهى واشار المصنف رحمه الله الى انه لو اكل سمكاً مطبوخاً لا يحنث لانه لا يسمى طبيخاً

في العرف كما صرح به في البدايع وفي المغرب الودك من الشحم او اللحم ما يتحلب منه
وقول الفقها ودك الميتة من ذلك انتهى وحاصله انه الدهن الخاص وهو من الشحم
او اللحم قال في تهذيب القلانسي وما يطبخ مع الادهان يسمى مزورة انتهى ومراده
غير دهن اللحم والشحم كما قدمناه فعلى هذا لو حلف لا ياكل طبيخا لا يحنث باكل المزورة
التي تفعل للمريض فيد المصنف لانه لو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير
ذلك مما يوكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث كذا في الخانية وفي
الظهيرية حلف لا ياكل طعاما فاكل ملحا او خلا او كامخا او زيتا يحنث في يمينه هكذا
رواه ابن رستم عن محمد وقال كل شي يوكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما وقال
ابو يوسف الخل ليس بطعام وقال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن
يختص في العرف ببعض الاشيا فان السقمونيا وما اشبه ذلك من الادوية المكروهة لا يسمى
طعاما وفي البدايع لو حلف لا ياكل طعاما فاكل شيا يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام
وفي المحيط لو حلف لا ياكل طعاما ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشرا الحنطة والدقيق
والخبز استحسانا وفي الواقعات حلف لا ياكل طعاما فاكل دوا ان كان من الدوا الذي لا يكون
له طعم ولا يكون غذا او يكون مرا كريها لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان دوا له
حلاوة مثل الجلنجبين يحنث لان له طعما ويكون به غذا حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل
من خله بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه اكل من طعامه انتهى وفي البدايع
حلف لا ياكل طعاما فاضطر الى اكل ميتة فاكل منها لم يحنث قوله والراس ما يباع
في مصر فلو حلف لا ياكل راسا انصرف يمينه الى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع
فيها من روس الابل والبقر والغنم وهو المراد بقوله ما يباع في مصره اي من الروس وغيره
وخصه في الجامع الصغير بروس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة
وهو اختلاف عصر وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد
في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما افاده في المختصر وما في التبيين من ان الاصل اعتبار
الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرفي الى اخره مردود لان الاعتبار انما
هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ولذا قال
في فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفتوى
انتهى وفي البدايع والاعتماد انما هو على العرف وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي
انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى راسا وفي الشرا يقع على راس البقر والغنم عنده
وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على راس الابل بالاجماع لما علمت ان في الاكل خاصة
بما يباع في مصره وفي المغرب يكبس في التنور يطم به التنور او يدخل فيه من كبس الرجل
راسه في قميصه اذا ادخله قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب
والرمان والرطب والقثا والخيار وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب
ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على
المعتاد والرطب واليابس فيه سوا بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث

فلان فاكل من نبيذه لا يحنث والنبيذ شراب
عند ابي يوسف وقال محمد هو طعام صح

بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في
القثا والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان
فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها
وابو حنيفة يقول ان هذه الاشيا مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى
التفكه للاستعمال في حاجة البقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات وذكر
في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى على حسب عرفه وتغير العرف
في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق انتهى وفي الظهيرية قال محمد في الاصل
التوت فاكهة وعن ابي يوسف ان العناب فاكهة وفي الاصل الجوز قال القدوري
ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري
ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه
ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة
وقال ابو حنيفة ليس الباقلي الاخضر بفاكهة والحاصل ان العبرة في جميع ذلك العرف فما
يوكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا انتهى وفي
المحيط ما روي ان الجوز واللوز من الفاكهة ~~وقال ابو حنيفة~~ هو في عرفهم اما في عرفنا
فانه لا يوكل للتفكه وقال محمد قصب السكر والبسر الاحمر فاكهة ولو حلف لا ياكل من فاكهة
العام وثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب فان اكل اليابس لا يحنث
وان كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفاكهة
في وقته الرطب على الرطب دون اليابس انتهى وفي البدايع لو حلف لا ياكل فاكهة فاكل
زبيبا او تمرا او حب الرمان لا يحنث بالاجماع والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام انتهى
قيد المصنف بالفاكهة لانه لو حلف لا ياكل الحلو فالحلو عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض
وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه الى العرف فيحنث باكل الخبيص والعسل
والسكر والناطف والرب والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا
اكل تينا رطبا او يابسا لانه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا
حلوا او بطيخا حلوا ~~او بطيخا حلوا~~ او رمانا حلوا او اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه
ما ليس بحلو وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا ياكل حلاوة فهو مثل الحلو كذا في البدايع
وحاصله ان الحلو والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان عرفنا الحلوا اسم للعسل المطبوخ
على النار بنشا ونحوه واما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر او عسل او ما عنب طبخ على النار وعقد
حتى صار جامدا كالعقيد والفانيد والحلاوة والجوزية والسمسمية ونحوها وكذا قال
في الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا عادات الناس فعلى هذا لا يحنث في الفانيد
والعسل والسكر في بلادنا انتهى ولو حلف لا ياكل شهدا فاكل عسلا لا يحنث لان العسل اسم
للصافي والشهد اسم للمختلط ولو حلف لا ياكل سكرا فوضعه في فيه وجعل يمتصه حتى ذاب فابتلع
ماءه لم يحنث كذا في الظهيرية ايضا قوله والادام ما يصطبغ به كالخل والملح
والزيت لا اللحم والبيض والجبن اي هو شي يصبغ الخبز اذا اختلط به وهذا عندهما

حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو ما يوكل مع الخبز غالبا وهو رواية عن ابي يوسف
لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض
ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قايما به وفي ان
لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المايعات
لا يوكل وحدها بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون
تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان يوكل لما فيه من اليبس بدوالعنب
والبطيخ ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح وبهذا ظهر ان تخصيص الزيلعي الادام بالمايع
صحيح في الملح ايضا باعتبار انه يذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز والاصطباغ افتعال
من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو متعديا الى واحد جا الافتعال منه لازما فلا يقال
اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني الفعل له
فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به وذكر الفقا نبيي في تهذيبه
ان الفتوى على قول محمد للعرف انتهى وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو
الليث انتهى وتكميله الاستدلال بالعرف الظاهر لان مبناها عليه فلا حاجة الى الاستدلال
له بالحديث سيد ادامكم اللحم والحكاية ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث الي
بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل
اللسان لان كونه سيده لا يستلزم ان يكون منه اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم
واما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة اذ يبعد من امام
عادل بان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما لموذيته بعرض مهالك الكافر والسكنى
في بيت الصهر فقط لا يوجب ان يكون الساكن اشر رجل فانا رالبطلان تلوح على هذه
القصة كما في فتح القدير قال التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن
حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد واذا
اكل الادام وحده فان كان حلف لا ياكل اداما حنث وان كان حلف لا يأتدم بادام لا يحنث
باكله وحده فلا بد من ان ياكل معه الخبز كما اشار اليه في الكشف الكبير وفي المحيط قال
محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل
لانه لا يوكل تبعا للخبز بل يوكل وحده غالبا وكذلك ساير الفواكه حتى لو كان في موضع
يوكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف عنده انتهى وفي الظهيرية والبقل
ليس بادام بلا خلاف على الاصح وفي البدايع سيل محمد عمن حلف لا ياكل خبزا مادوما
فقال الخبز الماذوم الذي يثرد ثريدا يعني في المرق والخل وما اشبهه فقيل له فان
ثرد في ما وملح فلم ير ذلك مادوما وعن ابي يوسف ان تسمية هذه الاشيا على ما يعرف
اهل تلك البلاد في كلامهم انتهى قوله والغدا الاكل من الفجر الى الظهر اي التغدي
الاكل في هذا الوقت وانما فسرناه به لان الغدا حقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم
لما يوكل في الوقت الخاص لا للاكل وقد ترك المصنف قيدين ذكرهما قاضي خان في فتاواه
فقال التغدي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد

طلوع الفجر الى زوال الشمس مما يتغدى به عادة وغدا كل بلدة ما تعارفه اهل تلك
البلدة انتهى وفي التبيين ومقداره ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع
لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غدا عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون مما ياكله
اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا
يحنث انتهى وفي المحيط لو حلف لا يتغدى فهو على الخبز فلو تغدى بغير الخبز من الارز
والتمر لم يحنث ان كان غير بدوي ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما تغديت
اليوم وقد تغدى بارز وسمن ينبغي ان يحنث وان تغدى المصري بالعنب لم يحنث
الا ان يكون من اهل الرساتيق ممن عادتهم التغدي بالعنب في وقته انتهى وقد اختلف
في اول وقته فذكر الاسبيجابي انه وقت طلوع الشمس وهكذا في الخلاصة وينبغي ان
يكون هو المعتمد للعرف لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غدا واشار المصنف
رحمه الله الى انه لو حلف لياتينه غدوة فاتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد
بر وهو غدوة لانه وقت الغدا كما في البدايع واما الضحوة فمن بعد طلوع الشمس من
الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه وقت صلاة الضحى قال محمد اذا
حلف لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع
الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي
زيادة على ما يفيده الاصباح انتهى قوله والعشا من الظهر الى نصف الليل اي التعشي
الاكل من الزوال الى نصف الليل واما العشا بفتح العين والمد فاسم للماكول في هذا
الوقت كما تقدم في الغدا والشرطان السابقان في التغدي ياتيان هنا وانما كان كذلك
لان ما بعد الظهر يسمى عشا بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشي
في الحديث وذكر الامام الاسبيجابي ان هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشا بعد
صلاة العصر انتهى وهذا هو الواقع في عرف اهل مصر لانهم يسمون ما ياكلونه بعد
الزوال وسطانية وقيد بالعشا لان السحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر
ماخوذ من السحر وهو قريب السحر لكن روى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى
السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر وقال
هشام عن محمد والمسا مساآن احدهما اذا زالت الشمس الا ترى انك تقول اذا زالت
كيف امسيت والمسا الاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي
كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المسا الاول فيحمل على الثاني كذا
في البدايع قوله ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لا قضا
ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب والطعام والما غير مذكور تنصيصا
والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية وغيرها فحنث باي شي
اكل او شرب او لبس وتعقبهم في فتح القدير بان التحقيق ان المفعول في الاكل ولا البس ليس
من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم
بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك

عنه وليس قول القايل لا اكل يحكم بكذب قايله بمجرده ولا متضمنا حكما يصح شرعا نعم المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل وشله شرح باب المقتضي والاكان كل كلام اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا او مكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا او تنا وطايفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضي والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا ان نقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغيرذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق لننا سه وعدم الالتفات اليه اذ ليس لغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا يا كل في مكان دون اخر او زمان لا تصح نيته بالاتفاق انتهى وفي البدايع حلف لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضا ولا ديانة وفي فتح القدير حلف لا يغتسل ولا ينكح وعنى من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق اصلا وكذا لا يسكن دار فلان وعنى باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استاجرها منه او استعارها فابى يحلف ينوي السكنى بالاجارة او الاعارة لا يصح اصلا وكذا لو حلف لا يتزوج امراة نوى كوفية او مصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت ديانة لانه تخصيص في الجنس وفي البدايع لو حلف لا يكلم هذا الرجل وعنى به ما دام قايما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القايم وعنى به ما دام قايما دين لورود التخصيص على الملفوظ وكذلك اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوي لسوط بعينه فباي شي ضربه فقد خرج من يمينه والنية باطلة ولو قال والله لا اتزوج امراة كان ابوها يعمل كذا وكذا فهو باطل انتهى وخرج عن هذا الاصل فعل الخروج والمساكنة فاذا حلف قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما اذا نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصح قالوا لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى ~~اختلف~~ اختلفت احكامها وكذا المساكنة المتنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد والى مطلقة وهي ما تكون في دار وفيه بحث مذكور في فتح القدير قوله ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين اي قبل منه نية التخصيص ديانة لا قضا لانه نكرة في الشرط فتعم كالنكرة في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي البدايع قال والله لا اتزوج امراة على ظهر الارض ينوي امراة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما اذا قال لا اشتري جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة فاشبه الكوفية والبصرية انتهى قيد المصنف رحمه الله بكونه نوى البعض دون البعض لانه لو نوى الكل صدق قضاء وديانة ولا يحنث اصلا لما في المحيط لو حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا او جميع الاطعمة

او جميع مياه العالم يصدق في القضا وفي البدايع لو قال والله لا اكل الطعام او لا اشرب الماء او لا اتزوج النسا فيمينه على بعض الجنس وان اراد به الجنس صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وفي الكشف الكبير اذا قال والله لا اشرب ماء او الماء او لا ~~اتزوج~~ اتزوج النسا او اكل طعاما او الطعام انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن وهو الكل لولا غيره فيكون فيه معنى الجنسية ايضا فان نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه فلم يتناوله الفرد الا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر الاسلام وهذا يشير الى انه لا يصدق قضا ان كان اليمين بطلاق او نحوه لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف على نفسه عليه ايضا وقال شمس الايمة قالوا والطلاق الجواب دليل على انه يصدق قضا وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي القاسم الصفار انه لا يصدق قضا لانه نوى حقيقته لا تثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز انتهى ثم اعلم ان الفرق بين الديانة والقضا انما يظهر في الطلاق والعتاق واما في الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي وفي الواقعات اذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف انه تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت ما حلفه الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب من مواضع منها الباب الخامس في ايمان الجامع الكبير وما قال الخصاف تخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف لا باس به انتهى قوله لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ماء دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول الماء بالفم من موضعه نهرا كان او اناء كما في المغرب فلا يحنث لو شرب منه باناء او بيده بخلاف لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث بالشرب من اناء او غيره لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط وقالا هما سواء فيحنث بالشرب من اناء لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة هذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذه البير او من هذا الجب فانه يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فهو على الخلاف فلو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان واشار المصنف الى انه لو شرب من نهر ياخذ من دجلة لا يحنث في المسئلة الاولى

لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثاني لان يمينه انعقدت على شرب ما منسوب اليها وهي لم ينقطع عنها ونظيره ما اذا حلف لا يشرب من ما هذا الحب فحول الى حب آخر فشرب منه حنث وفي البدايع لو حلف لا يشرب من ما دجلة فهذا او قوله لا اشرب من دجلة سوا لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك الما لم يحنث لانه قد صار من ما دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول لحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من ما المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ما واد سال من المطر لم يكن فيه ما قبل ذلك او جاء من ما مطر مستنقع حنث لانه لم يضف الى النهر فبقيت الاضافة الى المطر كما كانت انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يشرب من الفرات لم يحنث ما لم يكرع عند ابي حنيفة وهي معروفة غير انا ذكرناها لفايدة وهي ان تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض الانسان في الما ويتناول الما بفمه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الما وهو من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا افاد الشيخ الامام نجم الدين النسفي انتهى وفي المحيط لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله لا اشرب من الفرات ما الفرات قيل تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الما فكان الما مضمرا فيه وقيل لا تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضي فان الما غير ملفوظ به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضي لا عموم له فتكون نية التعميم فيه باطلة ولو حلف لا يشرب من ما فرات او ما فراتا فشرب من ما دجلة او من ما عذب حنث لانه ذكر الفرات صفة للما لانه عبارة عن العذب قال تعالى واسقيناكم ما فراتا اي ما عذبا بخلاف ما الفرات لانه اضافه الى الفرات فقد اراد بالفرات نهر الفرات انتهى وفي المجتبى ولجنس هذه المسايل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شي ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة او هذه الشجرة يحمل على ثمرها وان كانت له حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويتبين عليه مسايل كثيرة منها ما ومنها مسئلة اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه فقد صح قولهما في هذه المسايل وهو خلاف المنقول في الاصول عنهما فانهم نقلوا عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لا يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب ان يوصل الى جوفه ما لا يتاتى فيه الهشم مثل الما والنبيذ واللبن فاذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكله ان يثرد فيه الخبز ويوكل وشربه ان يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث ولو صب عليه ما فشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فان شرب شرابا

وفلان شرب شرابا من نوع آخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شرب به من ما او غيره يحنث اذ الشراب اسم لما يشرب وفي حيل المبسوط اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الايمة الحلواني فاذا في المسئلة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند لا يحنث بشرب الما ولو اذا حلف لا يشرب لبنا فصب الما في اللبن فالاصل في هذه المسئلة واخواتها ان الحالف اذا عقد يمينه على مايع فخلط ذلك المايع بمايع آخر من غير جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سوا القياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث فسر ابو يوسف الغلبة فقال ان كان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد يعتبر الغلبة من حيث الاجزا هذا اذا اختلط الجنس بغير الجنس اما اذا اختلط الجنس بالجنس كما يختلط لبن بلبن آخر فعند ابي يوسف هذا والاول سوا يعني يعتبر الغالب غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها هنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس قالوا هذا الخلاف فيما يمتزج ويختلط اما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحلف بالدهن يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية قوله ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم فكذا ولا ما فيه او كان فصب او اطلق ولا ما فيه لا يحنث وان كان فصب حنث بيان لشرط من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور البر في المستقبل وكذا من شروط بقايها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة ولهما انه لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف ولهذا لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى او بالطلاق او العتاق ولهذا صورها في المختصر بيمين الطلاق او العتاق وقد ذكر المصنف مسئلة الكوز وهي مفرعة على هذا الاصل وذكر انها على اربعة اوجه وجهان في المقيدة ووجهان في المطلقة اما المقيدة فهي على وجهين اما ان لا يكون فيه ما اصلا او كان فيه ما وقت الحلف ثم صب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر او الجمعة واما المطلقة فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ما اصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه فصب فانه يحنث لانعقاد لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والما باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يكون قد صبه هو او غيره او ما الكوز فانصب ما فيه من غير فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الوقت يحنث في آخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ما وان كان فيه ما يحنث عند الصب واطلق المصنف في عدم حنثه في المسايل الثلاثة فشمل ما اذا علم الحالف ان فيه ما او لا وما اذا علم ان لا ما فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بان لا ما فيه واما اذا علم بان لا ما فيه يحنث بالاتفاق لانه

لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروي
عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر انتهى
وصحح في التبيين هذه الرواية في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا فلذا اطلق هنا في
المختصر وجزم بالاطلاق في فتح القدير وقد تفرع على هذا الاصل مسايل منها لو حلف
ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما كما سياتي بيانه ومنها
لو حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين فلانا دينه
غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابراه
فلان قبله لم ينعقد ومنها لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه زيد
معه ولم يقل شيا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى ياذن
فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها لو قال رجل لامراته
ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك
طالق فحيلته عدم حنثهما ان يشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى
اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند
الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت عود الصداق ردته
بخيار الروية الكل في فتح القدير ومنها ما في الولوالجية من تعليق الطلاق رجل قال
ان لم ادخل الليلة البلد ولم الق فلانا فامراته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله
فلم يلقه حتى اصبح ان كان عالما انه غايب عن المنزل وقت الحلف يحنث وان لم يكن عالما
لا يحنث انتهى ومنها ما في المبتغى وفي يمينه لامراته ان لم تصل صلوة الفجر غدا فانت كذا
لا يحنث بحيضها بكرة في الاصح انتهى ومنها لو قال لامراته بعد ما اصبح ان لم اجامعك
هذه الليلة فانت طالق ولم تكن له نية وكان يعلم انه اصبح وقع يمينه على الليلة القابلة
لانه حلف نهارا فينصرف الى الليلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا تنعقد اليمين عند
ابي حنيفة ومحمد فرعا لمسئلة الكوز ومنها لو قال ان لم تكن هذه الليلة في هذه الدار فامراته
كذا اقالها بعد الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو اليوم في الليلة
الماضية لا يتصور فصار كانه قال ان صمت امس فامراته طالق لا يحنث في يمينه ومنها
ما لو قال ان لم ابت الليلة في هذه الدار والمسئلة بحالها فكذلك في قولهما ومنها لو
غاب الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن ان المراة غايبة عن الدار فقال ان لم تات امراتي
الى داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما اصبح قالت المراة كنت في هذه الدار لم يحنث عند
ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد وان قالت كنت غايبة فان صدقها الزوج طلقت
لان الزوج اقر بالطلاق ومنها لو قال ان لم تردي الدينار التي اخذتيه من كيسي فانت
طالق فاذا الدينار في كيسه لم تطلق لان البر هنا لم يتصور فلم تنعقد اليمين فلا يترتب
الحنث بمنزلة مسئلة الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان على ان يودوا خراج تلك البلدة
الى وقت معلوم فادي الخراج كله لكن بعضهم بغير امر الباقين او ادي الخراج كله رجل

امرهم

واحد غيرهم بغير امرهم لم يحنثوا في قول ابي حنيفة ومحمد لانه لما ادى واحد
منهم او غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين عندهما لانه
موقتة بوقت الكل في الواقعات وقد قدمنا شيا من مسايل هذا النوع وتعليق الطلاق
عند قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها قوله حلف ليصعدن السما او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني عندنا وقال زفر لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو اي ممكن لان الصعود الى السما ممكن
حقيقة الا ترى ان الملايكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله
صفة الحجرية صفة الذهبية او باعدام الاجزا الحجرية وابدالها باجزا ذهبية فالتحويل
في الاول اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد اليمين
موجبة لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال
اعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لا لاشرب الما الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه
تصور فلم تنعقد قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك
الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه في الاصح وهو المختار وقيد بالفعل لانه لو حلف
على الترك بان قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير
المقدور قوله لا يكلمه فناداه وهو نايم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم
حنث لانه في المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط ان يوقظه وهي رواية
المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو
بحيث لا يسمع صوته ولا يشترطه القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله وهي من المسايل التي جعل النايم فيها كالمستيقظ وهي خمس وعشرون ذكرناها
في باب التيمم وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير
اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون
لشغلهم بالحرب فهو امان انتهى وقد فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه
نايما لانه لو كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته اذا اصغى اليه اذنه وان لم
يسمع لعارض امر كان مشغولا به او كان اصم وان كان لا يسمع صوته وان اصغى اليه
اذنه لشدة البعد لا يحنث كذا في الذخيرة وفيها لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف
بعد اليمين منقطع عنها لا متصلا بها فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي
او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول
فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا وفي المنتقى لو قال فاذهبي او دهبي
لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
لا اكلمك يوما او غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله او غدا انتهى ونقيته في فتح القدير
بانه لا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اراد ان يحلف على احد الامرين لا يتاتى
الا كذلك وعلى هذا اذا قال لاخر اذا ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم
كل على الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتدا

ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت له هي كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو بينهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء اما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو اراد ان يأمر بشيء فقال وقد مر المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث لما روي ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا مر به يقول يا حائط اصنع كذا او يا فلان كان كذا ولو قال لامرأته ان اشتكيتني الى اخيك فانت طالق فجاء اخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت ان زوجي فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع اخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان شكوتني بين يدي اخيك قال في الكتاب هذا اشد يريد به انه يخاف عليه الحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يديه الشكاية اليه كذا في الواقعات ولو حلف لا يكلم فناول امرأته شيئا وقال ها حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام سمعا له ولا توجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه للقراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستدلا لهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سألني هرون الرشيد عن من حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء واشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال الزيلعي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادته الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا

والاضمار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايمان والاظهار والافشاء صحيح

يكلم

يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ولو قال لا اكلمه شيئا فكتب اليه حنث ولو قال لا اذكر كذا شيئا فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لا اظهر سرك ولا افشي ابدا فان صرح الى رجل واحد وذكره فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان كذا في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسأله انسان عن امر فحرك راسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب ابن بن زيد وعمر وحلف رجل ~~لا يحنث~~ الا يكلم ابن زيد وحلف الاخر لا يكلم بن عمرو فكلما هذا الابن حنث لان كل واحد كلم بن من سمي الا كلمت امرأة فصبي حر فكلم صبية لم يحنث ولو قال ان تزوجت امرأة فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا يراد الصبية في اليمين المعقود على الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهى وفي الظهيرية حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيره فقال من وضع هذا حنث ولو كان معها غيره لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه ولو نزل الحالف مكتوبا على المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتب ان قصد الحالف املاء المحلوف عليه قالوا يخاف عليه الحنث انتهى وفي السراجية عن محمد بن الحسن انه سأل حال صغره ابا حنيفة عمن قال لاخر والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد رحمه وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم رفع راسه فقال حنث مرتين فقال له محمد احسنت فقال له ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله انظر حسنا او احسنت انتهى واما المسألة الثانية وهي ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ولا يخالفه ما في التتمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا ولذا قال في الشامل اذا اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه فقوله لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا او لاعتكفن شهرا فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه شهرا ونظيره اذا اجره شهرا وكذا اجال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك بنفسك الى شهر اختلف في انها لبيان المدة او لانتهائها فعند ابي يوسف لانتهائها المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقها باجال الديون لجملها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضارها قبل الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للترفيه كذا في فتح القدير وفي البدايع

ثبت موقوفا على العلم فليس قبل العلم حكم الاذن صحيح

وفي البدائع ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلثين ولو قال الشهر يقع على بقية
الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة واشار المصنف الى انه لو حلف
بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد
يدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل او في الغد يحنث لان ذكر اليوم
للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه حين حلف الى طلوع الفجر
ولو قال في بعض النهار لا اكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل
تلك الساعة التي حلف فيها من الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا
يمكن استيفاؤه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل بطريق التبع وكذا اذا حلف
لا يكلمه ليلة فاليمين على تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار
الذي بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفاء فان قال في بعض اليوم
والله لا اكلمك اليوم فاليمين على ما في اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك
اذا قال بالليل والله لا اكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال والله لا اكلمك اليوم
ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين كذا في البدائع
وفي الواقعات حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه بالليل لانها ايمان
ثلاثة ولو لم يكرر حرف النهي فهي يمين واحدة فيدخل الليلة بمنزلة قوله ثلاثة ايام
وفي الظهيرية ولو قال والله لا اكلمك شهرا الا يوما ولا نية له فله ان يختار اي
يوم شاء ولو قال شهرا الا نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول
انتهى **قوله** لا يتكلم فقرا القران او سبح لا يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة
وشرعا اطلقه فشمل ما اذا كان في الصلاة او خارجها فان كان في الصلاة فهو متفق
عليه وان كان خارجها فاختار القدوري الحنث واختار خواهر زاده عدمه لما ذكرنا
وفي فتح القدير انه اختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية
وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى الايمان على العرف
وفي العرف المتاخر لا يسمى التسبيح والقران كلاما حتى انه يقال لمن يسبح طول
يومه ويقرا لم يتكلم اليوم بكلمة انتهى لكن في الواقعات المختار للفتوى ان اليمين
ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراة في الصلاة ويحنث بالقراة خارجها وان كان بالفارسية
لا يحنث مطلقا انتهى فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى وفي التلخيص
للقلانسي الكلام في الحقيقة مفهوم بنا في الخرس والسكوت وهو اختيار محققي
اهل السنة لكن في العرف صوت مقطوع مفهوم يخرج من الفم ولا تدخل فيه القراة
والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا لا يدخل في غير الصلاة ايضا وكذا قراة الكتب
ظاهرا وباطنا في عرفنا انتهى فافاد انه لا يحنث اذا قرا كتابا اي كتاب كان فيه
بكونه حلف انه لا يتكلم لانه لو قال كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال
سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قال سبحان الله
والحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا كذا في الظهيرية وفي الواقعات حلف لا يقرا

القران اليوم فقرا في الصلاة او خارجها يحنث لانه قرا القران واذا قرا
بسم الله الرحمن الرحيم فان نوى ما في سورة النمل يحنث وان نوى غير ما في
سورة النمل او لا نية له لم يحنث لانهم لا يريدون به قراة القران ولو حلف لا يقرا
سورة من القران فنظر فيها حتى اتى الى آخرها لا يحنث بالاتفاق ابو يوسف سوى
بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة
كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل اما المقصود من قراءة القران عين القراءة اذا الحكم متعلق
به ثم عند محمد في قوله لا يقرا كتاب فلان اذا قرا سطرا حنث وبنصف السطر لا لان نصف
السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول ابي يوسف انتهى **قوله** يوم اكلم
فلانا فعلي الحديد بر فاذا قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار فان
كلمه ليلا او نهارا حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى
الزمان قيد بقوله يوم اكلم لانه لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم
وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين لانه افرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي
فيصير كل واحد منهما منفيا على الانفراد اصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في
الحج ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لان
ههنا جمع بين الوقت الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهي الواو فصارا وقتا واحدا فدخلت
الليلة المتخللة ولو حلف لا يكلمه يومين يدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر او بعده
وكذلك الجواب في الليل ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام في
قول ابي يوسف ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني او الثالث يحنث وذكر محمد في الجامع
انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا
يحنث كذا في البدائع **قوله** فان نوى النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو
مستعمل فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضاء وعن ابي يوسف انه لا يصدق
قضاء **قوله** وليلة اكلمه على الليلة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
ولم يجي استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وما ورد في اشعار بعض العرب من الاطلاق
على مطلق الوقت فانما هو في صيغة الجمع وكلامنا في المفرد وقد منا انه لو حلف لا يكلمه
ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي
بينهما في ذلك واذا كان بالليل وقال لا اكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت **قوله**
ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه
حنث وبعدها لا اي وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لانه غاية واليمين باقية
قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فكونه للغاية
ظاهر واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء
لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده
فيه بالشرط لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان

فلا يحنث صح

لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهي هنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التاقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وتمامه في فتح القدير وفي المحيط لو قال لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قالوا يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشي معرفا تقدم ذلك الشي عليه كما لو قال لامراته انت طالق قبل شهر رمضان بشهر كان شهر رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق قبل ~~شهر رمضان بشهر كان شهر رمضان~~ قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم انتهى قوله وان مات زيد سقط الحلف لما في الذخيرة اذا الاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغيره والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقط في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا اذا حلف ليوفينه اليوم فابراه الطالب وعلى هذا تخرج جنس هذه المسايل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخاري فكذا فخرج من بخاري ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث يجب ان يعلم ان الكلمة مازال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخاري فخرج تنتهي يمينه بالخروج فاذا عاد عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في يمينه وفي فتاوي الفضلي وعلى هذا اذا حلف لا يعطي ما دام فلان في هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى لامر فاعطي الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين تنتهي بخروج الامير وفي فتاوي ابي الليث اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه وفي العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث واذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه او مازال عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال والله لا اكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفي فتاوي ابي الليث اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امراة في حياتهما وحنث فلو تزوج امراة اخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل امراة اتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث لكل امراة يتزوجها ما داما حيين فاذا مات احدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امراة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت احدهما

يسقط واذا حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا ~~ابرحك~~ افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث فان فارقه قبل مضي المدة يحنث وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان اليوم او حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه السلطان فهو سواء لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسايلها فيها قوله لا ياكل طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او ~~لا يلبس ثوبه~~ او لا يركب دابته ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد بيان المسايل الاصل فيها انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه او لا يدخل داره ولا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه او لا ياكل طعامه او من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة للمحل الذي عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فان الاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما في الهداية وغيرها لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون بخصوص عرف اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف نعم ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبده هذا او لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهية في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا اكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك الحاصل العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان الهجر بغضا لذاته ايضا كالصديق والزوجة فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع او طلق ثم استرد او لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة ثم الحاصل انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا اضاف واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والمتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعادات والا حنث ولم يذكر المصنف العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لا يقصد بالمعادات وروي ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجرانه سيده بهجرانه

وفي بعض النسخ لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع
وهو مشكل لان الاضافة نسبة ينبغي ان تنعقد على الموجود حال التزوج فلا جرم ان في
التفاريق عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته فعلى الموجود والحادث كذا
في فتح القدير واطلق المصنف في زوال الملك في المسلة الاولى فشمل ما اذا زال الملك
من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامك هذا فاهداه له واكله لم يحنث
في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسايل لا فرق
في الزوال بين ان يكون الى الحالف او لا كذا في الذخيرة ولو حلف لا ياكل من غلة ارضه
فاكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى اكلا غلة ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج
منها صدق ديانه وقضا لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيره ايضا ولو حلف لا ياكل من كسب
فلان فالكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات او لقبوله في العقود فاما الميراث فليس
بكسبه لان الملك يثبت فيه بغير صنعة فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا ياكل من كسب فلان
فورث المحلوف عليه شيا واكل الحالف لا يحنث ولو اشتري الحالف من المحلوف عليه
مما اكتسبه المحلوف عليه واكله لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل
مكسوب نفسه فلو وهبه له او تصدق به عليه واكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك
ما لا اكتسبه وورثه رجل فاكله الحالف حنث لان الثابت للوارث عين الثابت للمورث
وكذلك لو ورثه الحالف واكله حنث لانه كسب فلان الميت قال في الواقعات بخلاف
قوله مال فلان الميت انتهى وبخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث ببيع او وصيه
حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني ولو حلف لا ياكل ميراث فلان فمات المحلوف عليه
ثم مات وارثه وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثاني ينفسخ حكم
الاول ولو حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيا فاشتري بما ورث طعاما واكله لم يحنث
ولو حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شي من ملكه الى ملك غيره واكله
الحالف لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل مما يشتري فلان
فاشتري لنفسه او لغيره واكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم اكل الحالف
لا يحنث لان ملك الثاني نسخ الاول ولو حلف لا ياكل من مال فلان فغصب منه حنطة
فطحنها او دقيقا فخبزه واكله حنث هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في مواضع اخر
منه لا يحنث ولو قال لا اكل من طعام فلان فغصبه منه فاكله حنث ولو حلف لا ياكل من طعام
~~فلان وهو بايعه فشرى مما زرع فلان فباع فلان زرعه واكله الحالف يحنث لان الحالف~~
الزراعة لا ينسخها الشرا ولو حلف لا ياكل من طعام فلان وفلان بايع الطعام فاشتري منه
واكله حنث الكل من الذخيرة والفرع الاخير وارد على قول المصنف وان لم يشر لا يحنث
بعد الزوال فيقيد كلام المصنف بان لا يكون فلان بايع الطعام وعلله في الوقعات بانه يراد
به طعامه باسم ما كان مجازا عرف ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا في قوله لا البس
من ثياب فلان وهو نظير قوله لا اكل من مال ابوي بعد موتهما انتهى وفي الذخيره ايضا
لو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لان اطلاق الطعام

مما زرع فلان فباع فلان زرعه واكله الحالف ح

علي

على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه
وبين القليل فلان لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل الكثير ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا
ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لان ما اكل الحالف
هو من حصته ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من
الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار لا يسمى دارا وكذلك
كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا انتهى وفي الواقعات حلف لا ياكل لحما يشتريه فلان فاشتري
سخلة وذبحها فاكله الحالف لا يحنث لان فلانا ما اشتراه بعد ما صار لحما ولو حلف لا ياكل
من طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه اكل من طعامه
ولو حلف لا ياكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من خل فاكل منه يحنث لانه اكل
من مال الابن انتهى ويحتاج حينيذ الى الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى وفي الواقعات
ايضا قال ان اكلت من مال ختني شيا فامرأتي طالق فدفع اليه عجينا خبزه فجعل في عجين
اخر وخبزه فاكل لا يحنث لان العجين قد ذهب وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولا
ياكل من ملحه فاخذ ماء وملحا للمحلوف عليه وجعلها في عجين لا يحنث اذا اكل من ذلك
الخبز لان ذلك قد تلاشى ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكل كسرة مطروحة في بيت
المحلوف عليه فان كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث وان كان بحال يعطى
مثلها الفقير يحنث انتهى ثم اعلم ان ما في المختصر انما هو عند عدم النية واما اذا نوى
شيا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه وفي الذخيرة لا ياكل من طحين فلان او من خبزه
فهذا على الماضي والمستقبل وكذلك قوله مما خبز فلان مما اشتري فلان على الماضي
والمستقبل انتهى قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الا
لا يمتنع كلام صاحب الطيلسان لانه وكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا
لو كلم المشتري لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب هذه الدار او هذا
الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة فقد قيد اليمين لانه لو حلف انه لا يلبس طيلسان فلان فهو
كقوله لا يلبس ثوب فلان وقد تقدم التفصيل السابق والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التا طاء من
لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف قوله الزمان والحين ومنكرهما ستة
اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد
يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به
ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان
القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد
ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين فيقال ما رايتك
منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيا فهو على ما نوى
لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما في البدايع
واطلقه فشمل الاثبات والنفي فاذا قال لاصومن حينا او الحين فهو كقوله لا اكلمه حينا
او الحين وفي فتح القدير يعتبر ابتدا الستة الاشهر من وقت اليمين بخلاف قوله

غيره يحنث بخلاف ما لو حلف لا ياكل من رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين غيره ح

لا صوم حينا او زمانا كان له ان يعين اى ستة اشهر شا وتقدم الفرق انتهى واشار
المصنف الى انه لو قال والله لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو على عشر مرات ستة
اشهر كما في شرح الطحاوي ولو قال لا اكلمه كذا او كذا يوما فهو على احدى وعشرين يوما
ولو قال كذا كذا فهو على احدى عشر ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة
عشر يوما لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها ولو حلف لا يكلمه الشتا فاول ذلك
اذا لبس الناس الحشو والفرا واخره اذا القوها على البلد الذي حلف فيه والصيف على
ضده وهو من حين القا الحشو الى لبسه والربيع اخر الشتا ومستقبل الصيف الى ان
ييبس العشب والخريف فصل ما بين الشتا والصيف والمرجع في ذلك الى اللغة
ولو حلف لا يكلمه الى الموسم فله ان يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وغرة الشهر
وراس الشهر اول ليلة ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة
عشر يوما ولو قال لله على ان اصوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اول
الشهر فعليه صوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في البدايع قوله والدهر
والابد العمر ودهر مجمل يعني لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا او الابد معرفا او منكرا
فهو العمر اي مدة حياة الحالف واما الدهر منكرا فقد قال ابو حنيفة لا ادري ما
هو وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول بعضهم من ان الاختلاف بينهم
في المعرف ايضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايته منذ
دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك
قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح
من الكمال وقد توقف ابو حنيفة في اربعة عشر مسئلة كما في السراج الوهاج وقد نقل
لا ادري عن الائمة الاربعة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل عليه السلام
كما في السراج وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط في الفقيه اي المجتهد
لان الشرط التهيؤ القريب كما بيناه اول الكتاب واشار المصنف الى انه لو قال لا اكلمه
العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا مرة قال في لله
على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي
اقل او اكثر وفي البدايع ان الاظهر انه يقع على ستة اشهر

ثبيان لاقل الجمع في باب الايمان وهو على
وجهين اما ان يكون معرفا او منكرا فان كان معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام او الجمع
او الشهور او السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات ولذلك لا يكلمه الازمنة
انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وهذا كله عند ابي
حنيفة وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى اثني عشر شهرا وفي
الجمع والسنين والدهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن
فهي للاستغراق والعهد ثابت في الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوص ما
سواهما فكان للاستغراق وهو استغراق سني العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام
فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة

على ستة اشهر قوله والايام وايام
كثيرة والشهور والسنون عشرة
ومنكرها ثلثة صح

رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد
عشر رجلا الى اخره وانما اعتبر اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا لانها
لاستغراق المعهود لان المعهود كل مرتبة من المراتب التي اولها ثلاثة واقصاها
عشرة ولا معين فالحاصل انهم اتفقوا على انها للعهد لكن اختلفوا في المعهود فهما قالا
المعهود الاسبوع والسنة وهو قال العشرة نظرا الى انها اقصى المعهود وقد اطال في فتح
القدير في بيانه اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العز ولسنا بصدد ذلك وفي الذخيرة لو
قال والله لا اكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة
وهو اسم خاص لليوم الذي تتام فيه الجمعة سمي به لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر
فيه فلا يتناول غيره من الايام كما لو قال لا اكلمك الاخمسة والاحاد والاثانين وان نوى
ايام الجمعة نفس الاسبوع فهو على ما نوى وذكر في النوادر ان من قال على صوم جمعة
ان نوى الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى ايام الجمعة يعني الاسبوع او لم
تكن له نية يلزمه صوم الايام السبعة بحكم غلبة الاستعمال يقول الرجل لغيره لم
اركه منذ جمعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى ايامها دون الجمعة خاصة وعلى رواية
الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم الى يوم الجمعة خاصة لان هذا
الاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الوحدان لا بلفظ الجمع حتى قال مشايخنا
اذا قال والله لا اكلمك جمعة ينصرف اليمين الى ايام السبعة لا الى يوم الجمعة خاصة كما
ذكر في النوادر انتهى فتبين بهذا انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه عشرة ايام كل
يوم هو يوم الجمعة لا انه يترك كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم قال في البيين ثم
الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه فيما بين الجماعات
واما الجمع المنكر فذكر المصنف انه ان وصفه بالكثرة فهو كالمعرف كقوله لا اكلمه
اياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث فينصرف الى
المعهود كالمعرف باللام فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وعلى هذا لو قال ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصف بالكثرة انصرف
الى ثلاثة على ما ذكر في الجامع من غير خلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع
منكرا فيقع على ادنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر في الاصل انه على عشرة ايام
وسوى بين منكر الايام ومعرفها بخلاف السنين منكرا فانه على ثلاثة اتفاقا كما في
البدايع ولم يذكر المصنف الجمع المضاف وفيه تفصيل وفي الذخيرة لو حلف لا يركب
دواب فلان او لا يلبس ثياب او لا يكلم عبيده فعل ثلاثة مما سمي يحنث وان
كان لفلان ثياب ودواب وعبيد اكثر من ثلاثة وفرق بين هذه وبين ما اذا حلف
لا يكلم زوجات او لا يكلم اصدقاء فلان او لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل
مما سمي والفرق ان في الفصل الاول الجمع المنع في فلان لا لمعنى في هذه الاشيا فتتقيد
اليمين باعتبار منسوبين الى فلان وقد ذكر التسمية باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما
في الفصل الثاني المنع لمعنى في هؤلاء فتتعلق اليمين باعيانهم وصار تقديره من المسئلة لا اكلم

هولا فما لم يكلم الكل لا يحنث ولو نوى الحالف في الفصل الاول الدواب كلها والعلماء كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات وظاهره انه لا يحنث بواحد في الكل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يحنث بالواحد في بني آدم ويحنث في غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة فكلم واحدا منهم لا يحنث ويمينه على الكل بخلاف لا اركب دوابه لا البس ثيابه وفي الواقعات قال والله لا اكلم اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم حنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس له فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث انتهى وقيد المصنف بالايام ونحوها لانه لو قال والله لا اكلم الفقراء والمساكين او المساكين او الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نسا كذا في الواقعات ففي المنكر لا فرق بين الكل واما المعرف فانه ينصرف الى المعهود ان امكن والا فهو للجنس لان الالف واللام اذا دخلت على الجمع ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا اشتري العبيد لا اتزوج النسا كما عرف في الاصول وفي الذخيرة الاصل ان الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونسا يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلاثة دون المثنى ومتى علق بجمع معرف بالالف واللام يتعلق بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند بعض المشايخ ينصرف الى كل الجنس انتهى وفي تهذيب القلانسي واما الاطعمة والنسا والثياب يقع على واحد اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته وفي الظهيرية لو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه في تلك الجمعة ليلا او نهارا مرة واحدة حنث به ولو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث وان كلمه كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا اياما فهذه قال ابو يوسف هو على ثلاثة ايام ولو قال لا اكلمه ايامه فهو على العمر ولو قال لا اكلمه يوما بعد الايام عن محمد ان كلمه في سبعة ايام لا يحنث وبعد السبعة يحنث والمعنى فيه على اصل محمد ظاهر انتهى

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قال المصنف في الكافي الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر للتنافي بينهما ولا كذلك الفعل لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال اخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعندهما هو الاخر كما سياتي بيانه قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وصله لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق او قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المراة وعتقت الجارية لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى

في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق الاسم يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير فلا تثبت في الميت فتتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واشار المصنف الى انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر انه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق واما اذا قيده بالحياة نصا فانه يعتق الحي اتفاقا والى انه لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي فانه يعتق الاخر الحي وهو بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة واشار بالمسالة الاولى انها لو اسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبن شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض قوله اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد في المسالة الاولى في الاول وانعدم التفرد في الثانية في الاولين والعدم السبق في الثالث فانعدمت الاولية قوله ولو زاد وحده عتق الثالث اي لو قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم ملك اخر عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف ولا فرق بين ان يذكر الملك او الشراء ومراد المصنف من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده او لا فيشمل ما لو قال اول عبد اشتريته بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه يعتق وقيده بوحده لانه لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا فانه لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون حالا للعبد او المالك فلا يعتق بالشك وتمامه في التبيين وواحد بالنصب على انه حال واما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده كما لا يخفى ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصيران واحدا بخلاف الثياب والعبيد قوله فلو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر يكسر الحا فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل في ضده وفي فتح القدير وهذه المسالة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق

الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاول ليس عدم تقدم غيره له وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره انتهى والضمير في مات راجع الى المالك قوله ولو اشتري عبد ا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ولم يذكر المصنف وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة والا عتق من الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشرا فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به كما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فيقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كانت الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر مهر بالدخول بشبهه ونصفه بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية تلتضا دهما ولو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل كما قدمنا اول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني اخر الا بموت المولى لجواز ان يشتري غيره فيكون هو الاخر ولم يذكر المصنف الاوسط قال في البدايع ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له كاشفتان متساويان فيما قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول ولا الاخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشتري عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثاني هو الوسط فاذا اشتري رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط فان اشتري خامسا صار الثالث هو الوسط فان اشتري سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا القياس انتهى قوله وكل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق وليس للمبشر به علم عرفا وتحقق ذلك من الاولى دون الباقين واصله ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال عليه السلام من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق ابو بكر عمر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوي بالمشافهة لان البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا فانه يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه يدعوه حنث كما في الذخيرة وقيدنا ها بالصدق

لانه لو بشره كذبا لا يقع لانه وان ظهر في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من اخبرني بقدومه فلا بد من الصدق كما قدمنا، ففي البشارة لا فرق بين ان يا لبا او لا بخلاف الخبر وقد علم الخبر في بحث البا والامر الاصول والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كذبا عتق لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف او لا لوجود الشرط كما في المحيط واما الاعلام فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا في البدايع ولا فرق فيه بين ان يا لبا او لا كما في الذخيرة وخرج الخبر الضار فليس ببشارة عرفا وان سماه الله تعالى بشارة بقوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم لان البشارة لغة والكلام في العرف وفي المحيط لو قال اول من بشرني بقدوم فلان من عبيدي فهو حر فارسل بعض عبيده عبدا اخر فقال قل للمولي ان فلانا قد قدم فلان فبلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني اليك فلان عبدك بكذا عتق الرسول دون المرسل قوله وان بشروه معا عتقوا لتحققها من الجميع قال تعالى فبشرناه بغلام حليم قوله وصح شرا ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه وام ولده لان شرا القريب اعتاق لانه عليه السلام جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه وصادف النية العلة فاجزاء عن الكفارة واما شرا من حلف بعتقه كما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه او غيرها فانه لا يجزيه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشرا فشرطه واما ام الولد فقد تقدم في الظهار انه لو اعتقها عن كفارة لا يجوز وليس هذا مراده هنا وانما قوله ام الولد معطوف على من يعني انه لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية والحاصل ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وقولهم هنا ان اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجز لان العلة هو الجزا وهو انت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزا وقيد بالشرا لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا في المحيط وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او وصي له به او جعل مهرا لها فنوي ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف

بخلاف الارث لانه جبري ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة قوله
ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه والا لا اي ان لم يكن في ملكه لم يصح التعليق لانها
ان كانت في ملكه فقد انعقدت اليمين في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة
في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفراد واما اذا اشترى جارية وتسراها
فانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا
للملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا نظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق انما نظهر في حق الشرط دون الجزاء
حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا
وزان مسألتنا قيد بقوله فهي حرة لانه لو قال ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها
فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا تعتق من اشتراه بعده
انتهى فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس مسألة تعليق الطلاق بالتسري على
مسألة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها باي شرط كان ثم اعلم
ان التسري تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السرور فانها يسر بهذه
الحالة ويسر هو بها او من السر والسيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى
الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب
كما قالوا دهري بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهلي بالضم
والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصنها
ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند ابي يوسف ان لا يعزل ماءه
مع ذلك فعرف انها ان علقت منه ولو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها
ووطئها حنث ذكره الهندي وذكر في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير
قوله كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه لا مكاتبه
لوجود الاضافة المطلقة فيما عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يدخل
المكاتب الا بالنية لان الملك غير ثابت يدا فيه ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطء المكاتبة بخلاف المدبر وام الولد فاختلت الاضافة ومعتق البعض كالمكاتب
لما ذكرناه وقد قدمنا الكلام عليه في العتق المعلق فراجعه قوله هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين وكذا العتق والاقرار يعني
لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين وكذا
لو قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان لزمه خمس مائة للاخير وله ان
يجعل خمس مائة لايهما شاء والاصل هنا ان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد
ادخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما لان العطف للمشاركة في
الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر في المغني في مسألة الاقرار ان النصف للاول والنصف
للاخرين والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق

منهما

ثم ان قال انت طالق او عبدي حر فتسرى من في ملكه او من اشتراه بعد التعليق فانها تطلق ويعتق العبد لوجود بلا مانع قاله النبيه لو قال لامته ان تسريت صح

انه لو وطئ امة له ولم يفعل ما ذكر من التحصين والاعداد لا يكون وان لم يعزل

انما يكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه لكان المقر به للاول وحده او للاخرين كما
ذكره لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فتقتضي الشركة الا اذا مات قبل البيان فيه
يكون او دخلت في الاثبات لانها لو دخلت في النفي كما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا
وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الاخرين حتى يكلمهما فجعل الثالث
في الكلام مضموما الى الثاني على اليمين وفيما تقدم جعل مضموما الى من وقع له الحكم لان او اذا
دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات
فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال تعالى
ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا فانضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت
او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام
الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الانفصال فيه بين
الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم وتمامه في التبيين وقيد
بما اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه
طالقان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل يتخير ان اختار
الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني
عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

لما كانت الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على
الصلاة والصوم والحج وما بعدها قدمها عليها والحاصل ان كل باب فوقوعه اقل مما قبله
اخره عما بعده واعلم ان العقود انواع ثلاثة منها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان
العاقد اهلا لتعلق الحقوق به كالبيع والشراء ومن العقود ما لا حقوق له اصلا كا
الاعارة والابراء والقضاء والاقتضاء كذا في فتاوى قاضي خان وهذا اولى مما في التبيين
وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى نوعين نوع تتعلق حقوقه بالعاقد ونوع يتعلق
حقوقه بالامر فانه يخرج عنها ما ليس له حقوق اصلا فما يتعلق حقوقه بالعاقد
فان الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما تتعلق
حقوقه بالامر وما لا حقوق له اصلا فانه يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل وكيله
كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر وقد جعل في المحيط العارية ونحوها
ما يتعلق حقوقها بالامر قوله ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد وجد
من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه
فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي
غير ذلك اطلقه المصنف وهو مقيد بما اذا كان الحالف يتولى العقود بنفسه اما
اذا كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولى العقد بنفسه فانه
يحنث بالامر ايضا لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الامر يباشره مرة ويفوض اخرى
يعتبر الاغلب كما في المحيط واطلق في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار

ثم ولا فلانا ح

ثم من وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد

لانه حينيذ يمنع اما الصلح عن انكار الثاني مما سنبينه في كتاب الوكالة فعلي هذا اذا
حلف المدعي ان لا يصالح فلانا علي هذه الدعوي او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث
مطلقا واذا حلف المدعي عليه ثم وكل به فانه ان كان عن اقرار حنث وان كان انكار
او سكوت لا يحنث وقيد بالصلح عن المال احترازا عما صرح به في القسم الثاني من الصلح
عن دم العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه
لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره فصالحه حنث في القضا لان الصلح
لا عهدة فيه انتهي ولعل المراد بالفرع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم العداوة
والبغض لا بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي هو الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف
ان لا يشتري من فلان فاسلم اليه في ثوب حنث لانه اشتري موجلا حلف لا يشتري
عبد فلان فاجر به داره لا يحنث لانه ليس له شرا لانه لا شفعة فيها مع ان الشفعة
تجب في الشرا حلفه السلطان ان لا يشتري طعاما للبيع ثم اشتري طعاما لبيته ثم بدا
له فباعه لا يحنث لانه ما اشتري للبيع وهذا كمن حلف لا تخرج امراته الي بيت
والديها فخرجت للمجلس ثم ارادت والديها لا يحنث حلف لا يشتري ثوبا جديدا فتفسير
الجديد ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب ان يكون جديدا قبل الغسل وبعده
لا باعتبار العرف حلف لا يشتري نخلا فاشتري ارضا فيها نخلة قد نبتت وشرط
ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا فاشتري نخلا بها رطب وشرط ذلك
حنث لانه لو لم يشترط لم يدخل في البيع فاذا شرطه حتى دخل يكون له حصة من الثمن
فصار مشتريا له حلف لا يبيع داره فاعطاها امراته في صداقها حنث كذا ذكرها وتجب
ان يكون الجواب علي التفصيل ان تزوجها علي الدار لا يحنث لان هذا ليس ببيع وان تزوجها
علي الدراهم ثم اعطاها عوضا عن تلك الدراهم حنث لان هذا بيع انتهي وفي البدايع
حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشتري من دراهم او دنانير او انية او تبرا او مصوغ
حليه او غير ذلك مما هو ذهب او فضة فانه يحنث في قولهم الي يوسف وقال محمد لا
يحنث في الدراهم والدنانير للصرف ولو حلف لا يشتري حديدا فهو علي مضروبه وتبره
سلاحا كان او غير سلاح في قول ابي يوسف وقال محمد ان اشتري شيا من الحديد يسمي
بايعه حدادا يحنث والا فلا وبايع الابر لا يسمي حدادا ولو حلف لا يشتري صفرا
فاشتري طست صفر او كوزا او تورا حنث وكذلك عند محمد وقال محمد لو اشتري
فلوسا لا يحنث ولو حلف لا يشتري صوفا فاشتري شاة حية لم يحنث ولو حلف لا يشتري
دهنا فهو علي دهن جرت العادة بالادهان به ولو حلف لا يشتري بنفسجا او لا ينسمه
فهو علي الدهن والورق واما الحنا والورد فهو علي الورق دون الدهن ولو حلف لا
يشتري بزرا فاشتري دهن بزر حنث وان اشتري حبا لم يحنث انتهي وفي الظهيرية
ولو قال لامراته ان اشتريت شيا فانت طالق فاشترت المذاقا او ان اشترته في قربة
او جرة طلقت وان دفعت الجرة الي السقا وخيرا حتى يحمل اليها الما لا تطلق ولو باع
عبده من رجل وسلم الي المشتري ثم حلف البايع ان لا يشتريه من فلان ثم ان المشتري

شاة عا ظهرها صوف لم يحنث وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشتري شاة صح

اقال البيع وقبل البايع الاقالة لا يحنث ولو كان الثمن الف درهم فوقعت الاقالة بمائة
دينار او باكثر من الثمن الاول او اقل حنث قبل هذا قولهما واما علي قول ابي حنيفة لا
يحنث لكونها اقالة علي كل حال علي ما عرف ولو حلف وقال والله ما اشتريت اليوم
شيا وقد كان اشتري في ذلك اليوم شيا لكن بالتعاطي فقد قيل يحنث في يمينه وفي
مجموع النوازل وضع المسلم في طرف البيع فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجا رجل فاعطا
دراهم لا يحنث لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث وذكر في شهادات القدوري
ما يويد ما ذكره في مجموع النوازل فقال لا يسع لمن عاين ذلك ان يشهد علي البيع بل يشهد
علي التعاطي والي هذا مال الماتريدي ولو حلف لا يشتري قميصا فاشتري قميصا مقطعا
غير مخيط لا يحنث ولو قال ان بعت غلامي هذا احدا من الناس فامرته كذا فباعه علي
من رجلين حنث وكذا اذا قال ان اكل هذا الرغيف احد فاكله اثنان حنث في يمينه وفي
القنية لا حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث باع جاريته ثم قال ان دخلت
هي في بيعي فهي حرة فان ردت عليه بعيب قضا تعتق والا فلا حلف ان اشتراه يحنث بالا
قالة حلف لا يبيع يحنث بيبع التلجئة انتهي وعلي هذا فالهبة بشرط العوض داخلة تحت
يمين لا يهب نظرا انها ابتدا فيحنث بها ولو قال ان اجرت داري هذه فهي صدقة ثم
احتاج الي اجارتها فالمخرج له عن اليمين ان يبيعها الحالف من غيره ثم يوكل المشتري الحالف
بالاجارة فيواجرها بعد القبض ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالاجارة علي ملك المشتري
انتهي وقد يقال لا حاجة الي هذا التكلف لانه لو وكل في اجارتها لا يحنث فكذا
يلزمه التصدق بها الا ان يفرق بين النذر واليمين وسياتي الفرق بين ضرب الولد
وضرب الغلام وفي الذخيرة حلف لا يواجر وله مستغلات اجرتها امراته وقبضت
الاجرة وانفقت او اعطتها زوجها لا يحنث وتركها في ايدي الساكنين لا يكون اجارة
ولو قال للساكنين اقعدوا في هذه المنازل فهو اجارة ويحنث وكذا اذا تقاضي
منهم اجرة شهر لم يسكنوا فيه بخلاف ما اذا تقاضاه اجرة شهر قد سكنوا فيه فانه ليس
باجارة انتهي قوله وما يحنث بها النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين
وقبضه والكسوة والحمل بيان لثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الي الامر الثاني
ما لا حقوق له اصلا الثالث ما كان من الافعال الحسية والضمير في قوله بها عايد
الي المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوكيل
حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل فلو قال وما يحنث به
بفعله وفعل مامورة لكان اولي وفسر الشارح الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا
عليه بل هو اعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل علي عدم اقتصاره
علي التوكيل ان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث
في هذا النوع بفعل المامور لما ان عرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه
وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرة في حق الاحكام وصار الوكيل سفيرا

تلجئة بيان

داخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الا انها بيع انتهاء فيحنث صح

تقاضاه

عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح صح

ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها الى الامر وما كان من الافعال حسيا كضرب
الغلام والذبح ونحوهما تنقول ايضا الى الامر حتى لا تجب الضمان على الفاعل فكان
منسوبا اليه فيحنث وقد فرق المصنف بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب
ولده فضربه غيره بامره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره حنث بنا
على ان منفعة الولد عائدة الى الولد المضروب وهي التادب والتثقيف الى التقويم
وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر
وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها
فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو
ما تحصل من ادبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحاصل
ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للاب ضمنا والمقصود من ضرب
العبد حاصل للمولى ان حصل للعبد ضمنا فافترقا وفي فتح القدير واما في عرفنا وعرف
عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده غدا
استفيك عليه ثم يذكر لمؤدب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق ايعاده ذلك
ولم يكذب فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي وتحنث بفعل المامور
انتهى وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف
لا يضرب حرا اجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره
الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا
فملك الامر به واما الولد الصغير فكالعبد لما في فتاوي قاضي خان ولو حلف
لا يضرب ولده الصغير فامر غيره فضربه ينبغي ان يحنث الحالف لان الاب يملك
ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان
انتهى وانما لم نجزم به في الفتاوي لان الولد اعم من الصغير والكبير ولم يخصصن بالكبير
في الروايات وفي الذخيرة ولو حلف على امراته لا يضربها فامر غيره حتى ضربها فقد
قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف فلا يحنث
في يمينه انتهى ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان نظرا لمنفعة تعود لها وان حصلت
للزوج ضمنا ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات
كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كالضرب
والذبح فانه يصدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي
الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يليه
فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا
فانما يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة كلامه
وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف
التزوج قال محمد ابن الوليد سألت نجم الدين عن الفرق فقال التزوج بامراة لا تحل
حكم التزوج يثبت حكمه وهو الحل كذا في القنية معزيا الى مجموع النوازل وفي

الله ابن حلف لا يزوج بنته الصغيرة فتزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان
حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجا
او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وسيأتي تمامه في قوله حلف لا يتزوج
فاجاز بالقول حنث بالفعل لا وفي الظهيرية رجل حنث لان يمينه تنصرف الى ماتصور
عبد حلف ان لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لان لفظ التكلم من المولى
ولو حلف رجل ان لا يتزوج امراة فاكره على النكاح فتزوج حنث في يمينه لانه وجد لفظ
النكاح منه رجل حلف ان لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج
منهم او قال لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف
لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من اهل الكوفة فتزوج امراة من اهل الكوفة لم تكن ولدت
قبل اليمين حنث ولو حلف ان لا يتزوج بالكوفة ثم اراد ان يتزوج فالمخرج له ان يوكل
الرجل وكيلا والمراة كذلك ثم تخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة
فلا يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد ولو حلف لا يتزوج امراة الا على اربعة دراهم
وكل القاضي عنه او زاد الزوج بعد العقد من تلقاء نفسه في مهرها لا يحنث ولو حلف
لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج امراة كانت ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة تحنث
الحالف في قول ابي حنيفة لان المعتبر عنده في هذا المولد دون المنشا ولو حلف لا يتزوج
امراة كان لها زوج قبله فطلق امراته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث
في يمينه لان يمينه تنصرف الى غيرها ولو طلق امراته ثم قال ان تزوجت امراة باسمها
فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال ان تزوجت امراة بهذا الاسم فهي طالق فتزوجها
طلقت والفرق ان فيما تقدم صارت معرفة بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة وفي
ما تاخر لم تصر معرفة فقد دخل تحت النكرة ولو حلف لا يتزوج امراة على وجه الارض ولو
امراة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء ولو نوى كوفية او بصرية لا يدين
اصلا وكذا لو نوى امراة عورا او عميا ولو نوى عربية او حبشية دين فيما بينه
وبين الله تعالى لانه نوى الجنس انتهى واطلق المصنف في الطلاق والعتاق وهو مقيد
بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين اما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان
وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط
ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين
لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى
هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب
فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث كذا في التبيين وفي الظهيرية
حلف لا يطلق فلانة اليوم وفلانة اجنبية او مطلقة ثلاثا او ممن لا تحل له نكاحها ابدا
تنصرف يمينه الى صورة الطلاق انتهى وفي المحيط اذا حلف لا يكاتبه فكاتبه انسان
بغير امره فاجازه حنث انتهى واما الهبة والصدقة ففي الظهيرية حلف ان لا يهب

تضرب صح

والنسبة الى الآمر بالسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه صح

ثم قال لامراة لا يحل له نكاحها ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها صح

فتزوج امراة على اربعة دراهم صح

لفلان فوهب هبة غير مقسومة حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار ان يقول صاحب الدار لغيره هي لك ما دمت حيا فان مت ردت الي وكذا لو امر غيره حتى وهب حنث وكذا لو اجاز هبة الفضولي عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة انتهى واما القرض والاستقراض ففي الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث واما الاعارة والاستعارة ففي الظهيرية لو حلف لا يعيره ثوبه فلانا فبعث فلان وكيلا الى الحالف واستعاره فاعاره الحالف حنث ولو حلف لا يستعير فلانا شيئا فاردفه فلان على دابته فردفه لا يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف لا يستعير من فلان شيئا ينصرف الى كل موجود تصح اعارته وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقاء عينه فان دخل دار المحلوف عليه لشيء من بيره فاستعار منه الرشاء والدلو اختلف المشايخ فيه قيل يحنث وقيل لا لانه لم يثبت يده عليهما لانهما في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة لا تتم الا بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا اردفه على دابته فعلى قياس هذا التعليل اذا استعار منه الرشاء والدلو من بير ليس في ملك المحلوف عليه يحنث انتهى وقد قدمناهما بالامر ايضا وفي الظهيرية حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث في يمينه وان وكل وكيلا بالتسليم حنث ولو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت يصير العبد ماذونا له في التجارة ولا يحنث وكذا البكر اذا حلفت ان لا تاذن في تزويجها فسكتت عند الاستيمار لا يحنث انتهى وزاد الامام الاسبيجابي ان من هذا القسم النفقة فاذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم يذكر المصنف الشركة وفي الظهيرية ولو حلف لا يعمل مع فلان في تجارة فعمل مع شريك فلان حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة لا يوجب الحقوق اما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا عنها وعقدا عقد الشركة ثم دخلاها وعملا فيها ان كان الحالف نوى في يمينه ان لا يعقد عقد الشركة في البلدة لا يحنث وان نوى ان لا يعمل بشركة فلان حنث وان دفع احدهما صاحبه مالا مضاربة فهذا والاول سواء لان المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا فاخرج كل واحد منهما دراهمه واشتركا حنث الحالف خلطا او لم يخلطا ولو حلف لا يشارك فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل مالا بضاعة ثم امره ان يعمل فيه برايه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذي حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث الحالف لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان المستبضع لا حق له في الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان مكان المستبضع مضارب والمسألة بحالها يعني المستبضع كان لا يحنث لان المضارب له حق في الربح فكان المحلوف عليه شريكا للمضارب حلف ان لا يشارك احدا فدفع المال شريكه باذن المستبضع لا يحنث

قال في الثانية ان من هذا القسم تسليم الشفعة والاذن فيحنث

رجل قال لآخر ان شاركتك فحلال الله علي حرام ثم بدا لهما ان يشتركا قالوا ان كان للحالف ابن كبير ينبغي ان يدفع الحالف ماله الى ابنه مضاربة ويجعل لابنه شيئا يسيرا من الربح ويأذن لابنه ان يعمل فيه برايه ثم للابن ان يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الاب من الربح والفاضل على ذلك الى النصف يكون للاب ولا يحنث ولو كان مكان الاب اجنبي فالجواب كذلك انتهى واشار المصنف بقضاء الدين الى ان الدفع كذلك قال في المحيط حلف لا يدفع الى فلان ماله فامر غيره فضمنه ونقده بضمانه فهو حانث لانه اذا نقده رجع به عليه فصار كانه دفعه اليه وكذلك لو احاله عليه فاعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة بغير امره لم يحنث بادائه وكذا اذا تبرع رجل بالاداء انتهى ثم قال وفي النوازل ولو قال لامرأته ان لم تكوني غسلتي هذه القصعة فانت طالق فامرت المرأة خادمها بغسل القصعة فغسلتها فان كان من عادتها ان المرأة انها تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عنى الزوج الامر بالغسل فلا يقع انتهى واشار ايضا بقضاء الدين الى الاعطاء كذلك ولهذا قال في المحيط حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر ولو كان بغير امره حنث انتهى واذا حنث بالامر في حلفه لا يقضي دينه بر بالتوكيل في حلفه ليقضين دينه وكذا في قبضه نفيا واثباتا فاذا حلف ليقبضن من فلان حقه فاخذ من وكيله او كفيله او ممن يحال عليه بامر المطلوب بر وان كانت الحوالة والكفالة بغير امر المطلوب لا يبر كذا في المحيط ولم يذكر المصنف الكفالة والحوالة قال في المحيط حلف لا يكفل عنه شيئا فكفل بنفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عنه انما تستعمل في الكفالة بالنفس يقال كفل عنه اي بماله وكفل به اي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا او لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان على الحالف بدينه ان كان للمحال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة معنى الكفالة وزيادة لان فيها التزاما وضمانا انتهى وفي الذخيرة حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض موته شيئا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن اعطى الشرع لها حكم الوصية فلا تظهر في حق حكم الحنث انتهى وفي الواقعات حلف لا يأتمن فلانا على شيء فاراه دراهما وقال انظر الى هذا ولم يفارقه لا يحنث لانه لم يأتمنه ولو دفع اليه دابته وقال امسكها حتى اصلي فهو حانث لانه ائتمنه عليها ولم يذكر المصنف التولية وقد صارت حادثة الفتوى فسالت عن قاضي القضاة لو حلف لا يولي فلانا القضاء فوكل من ولاه فاجبت يحنث لانه من قسم ما لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله **قوله** ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب

نسخة ليتعين لهم من الربح

الا اذا عنى الزوج

يجري فيه للنيابة اولا فان كان الاول كقوله فلا يخلو اما تلي اللام الفعل الخ

والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره اولا يعني ان اللام اذا تعلقت بفعل قبلها فلا تخلو اما ان يكون ذلك الفعل متوسطا بينه وبين المفعول او يلي المفعول فان كان الاول كقوله ان بعت لك ثوبا ان اشتريت لك ثوبا ان اجرت لك بيتا ان صغت لك خاتما ان خطت لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه الظاهر فيها التعليل ووجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا يفيد ان الاستفادة اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل فصار المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا وجد المخاطب بثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره به ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة وان كان الثاني اعني ما اذا وقعت عقب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصاص ايضا وهو اختصاص العين بالمخاطب وهو كون العين مملوكة للمخاطب فيحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سوا كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف عليه توجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من اسباب الترجيح واما الثاني اعني ما اذا كان الفعل لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين ان تكون اللام عقب الفعل او عقب العين فانها تكون لاختصاص العين بالمخاطب نحو ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما وغلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك فيختص بدخول دار تنسب الى المخاطب وباكل طعام يملكه سوا كان بعلمه او بامره او دونهما وفي فتاوي قاضي خان في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير امره فاجاز صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى وهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله سوا كان بامره اولا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم فلو حذف المصنف قوله بان كان بامره لكان اولى الا ان يقال ان كلامهم هنا في تعليق العتق والطلاق وكلام قاضي خان في اليمين بالله تعالى بدليل ما ذكره قاضي خان في الثنا ايضا رجل قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على ان يبيع ثوبا بامر المحلوف عليه كان الثوب للمحلوف عليه او لم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على ان يبيع ثوبا مملوكا للمحلوف عليه انتهى والفرق بين اليمين بالله تعالى وبين غيرها بعيد كما لا يخفى لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع وذكر الفرع المذكور في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف وفي المحيط ايضا حلف

لا يشتري لفلان فامر غيره بالشرا والامر نوى الشرا للمحلوف عليه لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فنفذ عليه لا يحنث ~~لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فنفذ عليه فلا يقع~~ للمحلوف عليه انتهى وبهذا علم انه لا فرق في المسلة الاولى بين ان يذكر المفعول به اولا وفي الظهيرية وان حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان ان يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو امره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث انتهى وبه علم ان في المسلة الاولى لا بد ان يكون قد امره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه لا مطلق الامر كما في المختصر وغيره واطلق المصنف الضرب فشمل ضرب الغلام وضرب الولد ووقع في الهداية التعبير بضرب الغلام فاختلفوا في الغلام فذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال تعالى فبشروه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير على ما بينا قوله فان نوى غيره صدق فيما عليه اي فان نوى غير ما هو ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضا بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوب المخاطب بامر المخاطب في المسلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتاخير وليس فيه تخفيف فيصدق قضا القاضي ايضا فيما عليه لانه نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسلتين فانه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقدمنا ان الفرق بين الديانة والقضا لا يتاتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها قوله ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث لوجود الشرط في المسلة الاولى وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزا وكذا في المسلة الثانية قد وجد الشرط وهو الشرا والملك قائم فيه وقوله عقد بالخيار اي باع في الاولى وشرط الخيار لنفسه واشترى في الثانية وشرط الخيار لنفسه وكون الملك موجودا في المسلة الاولى ظاهر لانهم اتفقوا ان البائع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه وسياتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه

لغيره

باق على ملك بايعه كما صرح به في الذخيرة وسوا اجاز البايع بعد ذلك او لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدايع وقيد بقوله ان اشتريته لانه قال ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لعدم الملك كما عرف في بابه وقيدنا بالتعليق لان المشتري بالخيار لو كان ذا رحم محرم من البيع فانه لا يعتق عليه الا بمضي المدة عند الامام لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلمه بالاعتاق بعد الشرا بشرط الخيار حتى سقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشرا اما هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قايلا بلا اشتراط فتنفسخ الخيار ضرورة كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد هذه المسالة في شي من الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال لقايل ان يقول تنحل يمينه ولقايل ان يقول لا تنحل وهو الاشبه لانه انما يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشرا لنفسه لان الشرا لغيره لان اليمين من جهة الحالف لا يقع الا بالشرا لنفسه وصار تقدير المسالة كانه قال ان اشتريتك لنفسي فانت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا تنحل يمينه فكذا هذا وبهذا الحرف يقع الفرق بين هذا وبينها اذا قال لامراته ان اشتريت غلاما فانت طالق فاشتراه لغيره فان اليمين تنحل لان هنا لم يوجد ما يدل على ارادة الشرا لنفسه فان الطلاق من قبله يقع على امراته اشتراه لنفسه او لغيره اما هنا بخلافه انتهى وفي الظهيرية رجل قال لامته ان بعت منك شيا فانت حرة ثم باع نصفها من الزوج الذي ولدت منه او باع نصفها من ابيها لا يقع عتق المولى عليها باليمين ولو كان البيع من الاجنبي وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولادة من الزوج والنسب من الاب تقدم فيقع ما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الاجنبي وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية شيا فهي مدبرة ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي ام ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير المشتري للمعنى الذي اشرنا اليه انتهى وقيد بكونه حلف بعتق العبد المبيع لانه لو حلف لا يبيع او على طلاق زوجته على البيع او عتق عبده على البيع فباع بيعا فيه خيارا للبايع او للمشتري لم يحنث في قول ابي يوسف ويحنث في قول محمد قال محمد سمعت ابا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فمضت مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على اصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عنده ذلك فيعتق وذكر الناطفي

الاسبيجابي في البيع بشرط خيار البايع او المشتري انه يحنث ولم يذكر الخلاف واصل فيه اصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك او يلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا كذا في البدايع قوله وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل اي يحنث اذا عقده فاسدا او موقوفا في مسالتين وهو مجمل لا بد من بيانه اما في المسالة الاولى وهي ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او في يد المشتري غايبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع بعد فان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غايبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشرا وان كان امانة او كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كذا في البدايع وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاسدا ثم تاركا البيع ثم اشتراه شرا صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشرا الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف النكاح لو حلف وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم تنحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلق انتهى وفي الذخيرة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقده على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت اليوم انتهى واما في الموقوف فصورته فيما اذا حلف كان الحالف البايع ان يبيعه لشخص غايب فقبل عنه فضولي فيعتق العبد على البايع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي له فانه يحنث عند اجازة البايع فيعتق العبد وفي اليمين ما يخالفه واما اذا حلف لا يشتري او لا يبيع فاشترى او باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة واما في العقد الباطل فانما لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر والانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وفي المحيط حلف لا يشتري اليوم شيا فاشترى عبدا بخمر او خنزير فقبض او لم يقبض او اشترى عينا لم يامره صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا وكذا لو اشترى بالدين لانه كما لو اشتراه بدم او ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا فلا يتحقق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر يحنث ان اجاز القاضي او المكاتب لان القاضي زال بالقضا لانه فصل مجتهد فيه

وباجازة المكاتب انفسخت المكاتبة فارتفع التنافي فتم العقد انتهى وهذا اذا
اذا اشترى هذه الاشيا فلو اشترى بهذه الاشيا لم يذكر محمد هذا الفصل واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية اذا حلف
ليبيعن هذه وهي ام ولد له او هذه المرأة الحرة او هذا الحر المسلم فباعهم بر في يمينه عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الحر المسلم كذلك اما في ام الولد والحرة فاليمين على
الحقيقة انتهى وقيد بالبيع والشرا لانه لو حلف لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح
دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل
ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا
لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير نية
لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت
فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد
به الاخبار عن المسمى بذلك انتهى فان عنى به الصحيح دين في القضا لانه النكاح
المعنوي كذا في البدايع وقدمنا انه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة
حنث كما في الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها
بيع قوله ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث يعني لو قال ان لم ابع هذا
العبد فامرأته طالق فاعتقه او دبره فانه يقع عليه الطلاق لان الشرط قد تحقق
وهو عدم البيع لفوات المحلية واورد عليه منع وقوع الياس في العتق مطلقا
بل في العتق اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف
فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر واجيب بان من المشايخ
من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور
الموهوم الوقوع فلا يعتبر ولان الحلف على بيع هذا الملك لا كل الملك واجيب
ايضا عن المدبر بان بيعه بيع فيه لانفساخ التدبير بالقضا فيعتق ولا فرق بين كون
العبد ذميا او مسلما في مجرى الخلاف المشايخ فيه والتصحيح واشار بالتدبير الى ان الاستيلاد
كذلك كذا في الذخيرة والمراد بالتدبير المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير
وينبغي انه اذا قال انه ان لم ابعك فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا انه يعتق لوجود
الشرط كما ذكره وكذا لو استولدها واما اذا قال ان لم ابعك فانت حر فاعتقه
فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق يبطل تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه ويتفرع
على الحنث لفوات المحل فرعان في التاسيس الاول لو قال لها ان لم تصبحي هذا في هذا الصحن
فانت طالق فكسره وقع الطلاق الثاني وعزاه الى الذخيرة لو قال لها ان لم تذهبي
فتأتي بهذا الحمام فانت طالق فطار الحمام وقع الطلاق انتهى قوله قالت
تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة بكسر اللام اي المرأة التي دعته
الى الحلف وكانت سببا فيه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطلق
عليه ولانه غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام

وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت
عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة
لا قضا لانه تخصيص العام واختار شمس الايمة السرخسي وكثير من المشايخ رواية
ابي يوسف وفي جامع قاضيخان وبه اخذ مشايخنا وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة
الاولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع
الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى وفي الولوالجية رجل قيل له الك امرأة
غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه المرأة فرق بين هذا وبين
ما اذا قالت المرأة لزوجها انك تتزوج علي امرأة اخرى فقال ان تزوجت امرأة فهي
طالق حيث تطلق هذه المرأة والفرق وهو ان قول الزوج بنا على القول الاول فانما
يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول بقولها انك تزوجت على امرأة
اسم المرأة يتنا ولها كما يتناول غيرها اما هنا قول غير هذه لم لا يحتمل هذه المرأة
فلا تدخل تحت قوله ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة
الا في العلم وبيانه كما في البدايع قال ان دخل داري هذه احد فكذا فدخل الحالف
لم يحنث لان قوله احد نكرة والحالف معرفة بالاضافة وكذا لو قال لرجل ان
دخل دارك هذه احد فكذا فدخله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة
لم يحنث بكاف الخطاب وكذا لو قال ان البس هذا القميص احد فكذا فلبسه المحلوف
عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التي للمخاطب وان لبسه المحلوف عليه الحالف حنث
لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة ولو قال ان مس هذا الراس احد واشار الى راسه
لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الى نفسه بالاضافة لان راسه متصل به خلقه
فكان اقوى من اضافته الى نفسه بالاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد
احدا فعبده حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه
يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن العموم النكرة انتهى
وتمام تفريعاته في الذخيرة قوله على المشي الى بيت الله او الى الكعبة
حج او عمرة ماشيا فان ركب اراق دما بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله
او المشي الى الحرم او الصفا او المروة لما قدمنا في باب الهدي من كتاب الحج والنذر
العرف وعدمه اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها كما في الهداية لان
ايجاب احد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم
بذلك مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار
مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير وقد
قدم المصنف انه لا يركب حتى يطوف للركن فيلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم
فان كان المراد في كله واراد ان يجعل النسك الذي لزمه حجا فانه يحرم ويخرج
الى عرفات ماشيا الى ان يطوف للركن وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى
الحل فيحرم منه واختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل او لا يلزمه الا بعد

رجوعه منه محرما والوجه لتنقضي انه يلزمه المشي لما قدمنا من انه يلزمه المشي من بلدته مع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمناه عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فانا محرم فكلمه فعليه ان يحرم من المواقيت ولو ركب لزمه دم بركوبه لانه ادخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى بيت الله تعالى وكذا الشد والهرولة والسعي الى مكة وقيد بالمشي الى بيت الله لانه لو قال على المشي الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء ومثله المشي الى الحرم قوله وقالا لا يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك به فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة فيرتفع الخلاف كذا في فتح القدير قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غايته ان الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لا يفصل في النفي بين ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به او لا فلا بل لا تقبل الشهادة على النفي مطلقا ولا يرد عليه ما ذكره في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته وليس هو الا نفيا احاط به علم الشاهد لانا نقول انها شهادة على امر وجودي وهو السكوت لانه الضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء بخلاف النحر واما في المبسوط من ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ولقضي بعتقه ومانحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا وتعقبه في فتح القدير بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للنفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله اوجه انتهى فان قلت ان عدم الدخول هو الخروج لانه لا واسطة فله حق في الخروج قلت لا نسلم انه الخروج لانه الانفصال من الداخل الى الخارج فاذا كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج كما قدمنا فليس عدم الدخول

هو الخروج فالحاصل ان الشهادة على النفي المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة او معنى سواء احاط به علم الشاهد او لا وسيأتي تفاريعه في الشهادات ان شاء الله تعالى قوله وحنث لا يصوم بصوم ساعة بنية وفي صوما او يوما بيوم لوجود الشرط في الاول بامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب واما اذا حلف لا يصوم صوما او لا يصوم يوما فانه لا يحنث بامساك ساعة لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال قيد بيوم لانه لو حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعدما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت للحال لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله في فتح القدير على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حنث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يكلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره انه يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعدما قال ثم افطر من يومه لكن مسئلة الكتاب اصح لانها تفريع محمد في الجامع الصغير انتهى وقد قدمنا في مسئلة الكوز ان الاصح عدم الحنث فيما اذا قال لامرأته ان لم تصل صلاة الفجر غدا فانت كذا فحاضت بكرة ونقلناه عن المنتقى فهو مؤيد لبحث المحقق ابن الهمام والمراد بالبكرة وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس كما لا يخفى فينبغي ان لا يحنث في مسئلة الصوم ايضا على الاصح لكن جزم في المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعدما ذكر الحنث قيل هذا الجواب يستقيم على قول ابي يوسف واما على قولهما فلا يستقيم اصله مسئلة الكوز وقيل لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل وذكر ابن الفضل في المسئلة تفصيلا فقال ان كانت اطالت الصلاة بحيث لولا الاطالة لها اياها امكنها اداؤها يحنث وان لم تكن منها هذه الاطالة لم يحنث الا ان الصحيح ما قلنا انه يحنث على كل حال لان اليمين لا تعتمد الصحة لكنها تعتمد الامكان والتصور وانه ثابت ههنا انتهى وفيها ايضا لو قال ان لم اصم شهرا فعبده حر لا ينصرف الى شهر يليه بل ينصرف الى شهر في عمره بخلاف ان لم اساكنك شهرا او ان لم آت البصرة شهرا ينصرف الى ما يليه ولا يحنث حتى يترك شهرين من حين حلف والفرق ان النفي معتبر بالاثبات لان الاشياء تعرف باضدادها وفي

لا يحصل صح

الانيات لو قال ان صمت شهرا فعبده حر تعلق الحنث بصوم شهر ولا ينصرف الى ما يليه فكذلك في النفي تعلق الحنث بترك الصوم في شهر ولا ينصرف الى ما يليه فذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة و الضرب و الاتيان ونحوه مما ذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة وا الفعل به وانما هو لتقدير اليمين فتتقيد بالشهر الذي يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا انصرف الى ما يليه وان صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر او قال ان لم اصم شهرا او قال ان صمت شهرا انصرف الى جميع العمر وتمامه فيه وفي حيل الولوالجية حلف بطلاق امراته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم قوله وفي لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع اي لو حلف لا يصلي حنث اذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا بصلاة شفع والقياس في الاولى ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني واما في الثانية فلانه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيرا وقد صرح في الهداية في الاولى بانه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره المصنف ثانيا حلف لا يصلي يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا اذا كانت اليمين في الماضي الا ان يكون المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء وهذا يحنث بالصحيحة ايضا الى اخره فظهر من كلامه ان المراد بالفاسدة هي التي لا يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت ما بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا اولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك والاوجه ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ولو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح القدير وقد قدمنا ان الاركان الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن زائد والتحريمة شرط ولذا قال في الظهيرية ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرا فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر في المنتقى وقد علم مما ذكرنا ان النهي عن البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص واشار المصنف بالمسالة الثانية الى فرع مذكور في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر

والابنة

والابنة انه انعقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على العزمي وهو من ذوات المثنى فكذلك لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع كذا في الظهيرية وفيها حلف لا يصلي خلف فلان فامه فلان وقام الحالف عن يمينه حنث ان لم تكن له نية وان نوى ان يكون خلفه لم يدين في القضاء وعن ابي يوسف لو قال لا اصلي معك فصليا خلف امام حنث الا ان ينوي ان يصلي معه ليس بينهما غيرهما ولو حلف ان لا يؤم احدا فشرع في الصلاة ونوى ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به يحنث لانه امهم وقصده ان لا يؤم احدا امر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة وان اشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة انه يصلي صلاة لنفسه ولا يؤم احدا لا يحنث قضاء وديانة وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا ولو ام الناس في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة ولو امهم في النافلة حنث وان كانت الامامة في النوافل مهنا عنها وذكر الناطفي في المسالة الاولى انه اذا نوى انه لا يام احدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد ولو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او قال مع فلان فكبر معه ثم احدث فذهب وتوضا ثم عاد بعد ما خرج الامام من الصلاة فاتم صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام من تلك الركعة ثم انتبه فاتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع فلان فاحدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام في اول الصلاة او بعد ما صلى ثلاث ركعات فقدم الحالف فصلى الحالف ما بقي وسلم فقد صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو ادرك معه منها ركعة فصلى ما بقي فقد صلى بصلاته فيكون حانثا ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات في جماعة ويجامع امراته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل عن هذا فقال ينبغي ان يصلي الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امراته ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشاء بالجماعة ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال والله ما اخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة حتى خرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث ولو حلف لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان ثلاثة ايام ولم يصل او كان فلان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث ولو حلف لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يصلي في مسجد بني فلان فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة يحنث رجل قال لامراته ان تركت الصلاة فانت طالق فاخرت الصلاة عن وقتها ثم قضتها هل يقع الطلاق عليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع به وبه كان يفتي الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه

وبه كان يفتي القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي وهو الاشبه والاظهر
رجل قال لامراته ان لم تصلي غدا ولم تصل فانت طالق فاصبحت وشرعت في الصلاة ثم
طلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلواني بعدم وقوع الطلاق وافتى ركن الاسلام السغدي
رحمه الله هنا بالوقوع وهو الاظهر والابين وعن محمد في رجل قال والله ما صليت
اليوم يعني بجماعة قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو قال والله ما صليت
اليوم ظهرا يعني ظهرا امس يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال والله ما صليت
الظهر يعني بجماعة قال محمد لم يصدق عندي في هذا ولو صلى الظهر في السفر قال
والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وفي المحيط
لو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا يعتق لانه من الامور
الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج انتهى ولم يذكر المصنف اليمين في الحج والعمرة
والوضوء والغسل ونحن نذكر بعض مسائلها تتميما للفائدة قال في الظهيرية ولو حلف
لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد كما في الصوم والصلاة قال الامام الصفار اختلف
المشايخ في انه هل يجوز ان يقال فسد الحج ام لا اذا واقع امراته قبل الوقوف
بعرفة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز كذا ذكره في مناسك الجامع الصغير
ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لا فرق بينهما فاحرم بالحج لا يحنث حتى يقف بعرفة رواه
ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف اكثر طواف
الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة
ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف واذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف
ثم بال او بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث ولو حلف ان لا يغتسل من امراته
هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب اخرى او اصاب امراة اخرى ثم اصاب المحلوف عليها
واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذا المراة اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة
او من حيض فاصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وحنث في يمينها وروي
عن ابي حنيفة في من قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق
فجامع زينب ثم جامع عمرة فاغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما قال ابو عبد
الله الجرجاني اذا اجنبت المراة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال من الاول دون
الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول دون الثاني عند
ابي عبد الله الجرجاني فالحاصل ان على قول ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان
فالوضوء بعدهما يكون من الاول ان اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر
ان اتحد الجنس بان بال ثم بال او رعف ثم رعف فالوضوء من الاول واذا اختلف الجنس
فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضوء من
الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى كان احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما
وقد وجدنا الرواية عن ابي حنيفة ان الوضوء يكون منهما فرجعنا الى قوله وذكر
الفقيه ابو جعفر في تاسيس النظائر ان المراة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت عنه

ابي يوسف يكون الغسل من الاول وعند محمد يكون منهما انتهى قوله ان لبست
من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته فنسج فلبس فهو هدي اي ان لبست ثوبا من غزلك وهذا
عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى
سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب الملك وله ان غزل
المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت الحلف النذر لان القطن لم يصر مذكورا فافاد
انه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه هدي بالاولى وهو متفق عليه
وفي فتح القدير والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من كتان
نفسها او قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة فيه
انتهى وفي المحيط حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث اذا لبس لانه
نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب
الماء ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم يكن له نية تحمل على المنسوج عرفا لانه
عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف لا ياكل
من هذه النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل اخرى لا يحنث
لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان
فلبس ثوبا بين فلان وبين اخر لم يحنث فكذا هذا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس
ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة خيط واحد لان الغزل يسمى
لشيء منه رفا لبعض منه يسمى غزلا وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا
من غزل او قطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي المنتقى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم ينل ثوبا فلبس ثوبا ازرة وعراه من
غزلها لا يحنث لان الزر والعرا قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعد ما شده لا
وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا وفي اللبنة والزيق يحنث
لانه يسمى لابسا لهما عرفا بلبس الثوب ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند ابي يوسف
وعند محمد يحنث والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يسمى لابسا في التكة عرفا بخلاف
ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء
كان لابسا او لم يصر وقد وجد هنا المحرم اما اليمين اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر والعروة
في الحرير لانه لا يعد لابسا وكذا اللبنة والزيق لا يكره اذا كانا في الحرير لانه مستعمل
له تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضعها
على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال ابو يوسف اذا رقع في ثوبه شبرا حنث ولو لبس
ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث
لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان لم يعمل بيده
لم يحنث وان كان يعمل حنث لان حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن

ش ولا استعمالا

والايجل على المجاز وهو الاسر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف انتهى وفي الظهيرية حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس قلنسوة او تكة من غزل فلانة يحنث انتهى وفي فتح القدير ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما تخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به فلا يجزيه اهدا قيمته وقيل في اهدا قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهدا ما لم ينقل كاهدا دار ونحوها فهو نذر بقيمتها انتهى فالحاصل ان في مسئلة الكتاب لا تخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقرا مكة بمكة الغنيا بتعيين الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين الالتزام بصيغة الهدي وبينه بصيغة النذر **قوله** لبس خاتم ذهب او عقد لولؤ لبس حلي يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب او عقد لولؤ حنث اما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال واما عقد اللولؤ فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما ان اللولؤ حلي حقيقة حتى تسمى به في القران في قوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا اختاره في المختصر واطلق الخاتم من الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امراة كما في الظهيرية **قوله** لا خاتم فضة اي ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به اطلقه فشمل ما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النسا او لا وقيده في النهاية بما اذا لم يكن مصوغا لانه ما صيغ على هيئة خاتم النسا بان كان ذا فص يحنث به وهو الصحيح واطلقه بعضهم كما في المختصر ورجحه في فتح القدير لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة انتهى واشار المصنف الى انه على قياس قول الامام لا باس للرجل بلبس اللولؤ الخالص كذا في المبتغى وذكر القلانسي في تهذيبه انه على قياس قوله الذهب والفضة ليس بحلي قبل الصياغة حتى لو علقت في عنقها تبر الذهب والفضة لا تحنث وعندهما تحنث انتهى وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في المحيط واشار المصنف بعقد اللولؤ الى ان عقد الزبرجد او الزمرد كذلك فابو حنيفة شرط الترصيع وهما اطلقا كما في المحيط والحلي بضم الحا وتشديد اليا جمع حلي بفتح الحا وسكون اللام كثدي وثدي وقيد به لانه لو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس درعا من حديد او غيره

يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا في المحيط وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا ولا يشتري فيمين على كل ملبوس يستر العورة ويجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة ولبسها لا يحنث والمسح الجلس وهو البساط المنسوج من شعر المعزي والطنفسة البساط المحشو ولو اشترى فروا او لبس فروا يحنث ولو اشترى قلنسوة او لبسها لا يحنث ولو اشترى ثوبا صغيرا يحنث هكذا ذكر في المبسوط قالوا اراد به ان يكون ازارا او سراويل يستر العورة ويجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى منه بلا لم يخط به لا يحنث ولو حلفت المراة ان لا تلبس ثوبا فتقنعت بقناع لم تحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنث وان حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسئلة الخمار ينبغي ان تحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان اعتم بعمامة عن محمد انه لا يحنث وعن ابي يوسف كذلك الا ان تكون عمامة لو لفها كانت ازارا او ردا المحنية تحنث وفي السير الكبير ان اسم الثوب لا ينتظم العمامة والقلنسوة والخف وذكر خواهر زاده ان هذا الجواب في عمايم العرب لانها صغيرة لا يجيء منها الثوب الكامل فاما في عمايمنا فالجواب بخلافه لانه يجيء منها المازر ولو حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص او ارتدى بقميص لا يحنث والاصل في جنس هذه المسايل ان من حلف على لبس ثوب بعينه فعلى اي وصف لبسه حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه بريد حمله او عرضه على البيع لا يحنث ولو حلف لا يلبس قبا او هذا القبا فوضعه على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه ففي الوجه الاول اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يحنث استدلالا بما ذكره محمد في المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا لا كفارة عليه وبعضهم قالوا يحنث لان القبا قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس قبا او هذا القبا فوضعه على اللحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين المرغيناني فتوى محمد شمس الاسلام الاوزجندي انتهى **قوله** لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث بيان لثلاث مسايل الاولى حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه جلس على حايل بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحايل ثيابه لانها تبع له فلا يصير حايلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه فانه لا يحنث لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل فيه بكون الفراش مشارا اليه لانه لو نكر فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالثة حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث هكذا ذكره المصنف وهو مشكل لان هذا الحكم انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما اذا حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لانه غيره واما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة فيحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر هنا وله كما في

لا يحنث ما لم يوجد منه اللبث المعتاد واذا حلف على لبس ثوب بعينه صح

النبس وقيد بالسرير لانه لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في المحيط قوله ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتبع في عرفنا الملاءة اي الملاءة المجعولة فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش وذكر المستصفى ان القرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفي الثانية يعدها لسا على السرير لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه قال في فتح القدير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا على السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا اخر وصلى عليه لا يكره وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان كان على بساط لم يحنث وان مشى على الحجارة حنث لانها من الارض انتهى وفي الواقعات حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا ينطلق عليه اسم الفراش ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشو ذكر بعد هذا انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا انتهى وفي المحيط قال لامراته ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكا على وسادة لها او وضع راسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها او وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكا على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما انتهى

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة يتقيد بها قوله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنها الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف ما لو قال ان غسلتك فانت حر فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم او للشفقة فيتحقق بعد الموت قال في شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحيوة قوله لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام اطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل انه اذا كان في

حالة المزاح لا يحنث والاحنث وكذلك اذا اصاب رأسها انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث لانه لا يقصد به في الملاعبة كذا في جامع قاضي خان ولا يشترط القصد في الضرب لما في عدة الفتاوى حلف لا يضرب امراته فضرب امته واصاب راس امراته يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه به مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به اما اذا ضربه بحيث لم يتألم لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لانه صار ضاربا مائة سوط كما وقعت الشعبتان على بدنه في كل مرة وان جمع الاسواط جملة قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربا اصابه راس كل سوط بر في يمينه واما اذا اندس من الاسواط شيء لا يقع به البر عليه عامة المشايخ وعليه الفتوى قال محمد في الاصل اذا حلف لا يضرب عبده فوجاه او قرصه او مد شعره او عضه زاد في الجامع الصغير او عضه حنث ولو قال ان ضربتك فانت طالق فضرب امته فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر الفتالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه انتهى وفي الظهيرية ولو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر او نشابة او نحوها ذكر في النوادر انه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان دفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث وان عضه او خنقه او مد شعره فالمه حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في حال المزاح اما اذا كان في تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح وان نفض غيره فاصابه لا يحنث وكذا لو نفض ثوبه فاصاب وجهه فالمه لا يحنث ولو قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة قال ابو يوسف هذا على ان يضربها ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك بر في يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت وحتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يستغيث او حتى يبكي فهذا على حقيقة هذه الاشياء ولو قال ان لم اضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه بالسيف ويموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيئا فضربه بر في يمينه ولو ضربه والسيف في غمده لا يبر كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط في ثوب وضربه به فانه لا يكون ضربا بالسوط ولو جرد السيف وهو في غمده لكن بعد ما انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا بقبض فاس على راسه ثم حلف انه لم يضربه بالفاس لا يحنث رجل قال لامراته ان لم اضرب ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت طالق فضربه على الارض ولم ينشق واليمين كانت موقتة بيوم فمضى اليوم طلقت امراته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك حتى يتولد فانه يكون على الاحين رجل اراد ان يضرب عبده فحلف ان لا يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لانه مراده ان لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطلب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه رجل قال لامراته ان وضعت يدي على حاجبي فحرة فضربها

علا جميعا وضربه بها بضربة ان ضربه باقي الاسواط دون كل الاسواط لم يقع على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه برؤس الاسواط ينظر ان كان قد تسوى رؤس الاسواط صح

قبل ان كانت اليمين لغيرة المراة لا يحنث لان المراد من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة الوضع الذي يغيظها و يسوءها و الوضع الذي على هذا الوجه لا يغيظها ولا يسوءها بل يسرها رجل حلف ليضربن فلانا الف مرة فهذا على ان يضربه مرارا كثيرة و لو قال ان لم اضربك اليوم فانت طالق فاراد ان يضربها فقالت المراة ان مس عضوك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل بخشبة من غير ان يضع يده عليها لم تحنث لفقد الشرط وهو مس عضوه عضوها وكان ينبغي ان لا تحنث لان المراد بالمس المذكور ههنا الضرب عرفا وهو نظير ما مر من قوله ان وضعت يدي على جاريتي و لو قالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة ان تبيع المراة عبدها ممن يثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في النوم فيبر الزوج و ينحل يمين المراة لا الى جزا رجل قال لامراته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان الضرب يحصل بالكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيديه طلقت ثنتين رجل حلف بالله ان يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها بعشرين شمراخا وهو الشعبة و هو ما صفو في اغصان النخل و لو قال ان لم تاتني حتى اضربك فهو على الاتيان ضربه او لم يضربه و لو قال ان رايت فلانا لاضربنه فهو على التراخي الا ان ينوي الفور و لو قال ان رايتك فلم اضربك فراه من قدر ميل لم يحنث انتهى قوله ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث و الا لا اي وان لم يعلم بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه و لا يتصور فتصير قياس مسئلة الكوز على الخلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كذا في الهداية وفي الظهيرية و لو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة القتل رجل حلف ان لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث و كذا اذا حلف ان لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة و يعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كانا قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي انتهى قوله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر يعد في العرف قريبا و الشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف لا يكلمه الى قريب او الى بعيد و لفظ العاجل و السريع كالقريب و الآجل كالبعيد وهذا عند عدم النية فاما ان نوى بقوله الى قريب و الى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت وكذا الى اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة كذا في فتح القدير و ينبغي ان لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف الظاهر و في الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه قريبا فما بالحلوف عليه فان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع الامر اليه برّ و لا يحنث

[هامش: بكفه]

[هامش: على الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث ولو قال ان لقيتك فلم اضربك فرآه صح]

لان

لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار للفتوى انتهى و في الظهيرية لو حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا فهو على شهر و يوم انتهى و فيها من الفصل الخامس ذلك لا تجلس من حقه شيئا ولا بينة له ينبغي له ان يعطيه ساعة حلف يريد به ان يشتغل بالاعطا متى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث في يمينه طلب منه او لم يطلب و ان نوى الحبس بعد الطلب او غيره من المدة كان كما نوى و ان حاسبه واعطاه كل شي كان له لديه واقر له بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقال قد بقي لي عندك كذا او كذا ساعة تذكر

[هامش: من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كان جميعا نسياه لم يحنث ان اعطاه صح]

قوله لنقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او ستوقة بر ولو رصاصا او ستوقة لا اي لا يبر لان الزيافة و النبهرجة عيب و العيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان الارتفاع القبض لنقض صاحب الدين بيطلان حقه لانه لا يمكنه استيفا الجودة وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول فتعين النقض ضرورة واما الرصاص و الستوقة فليسا من جنس الدراهم نورة بحيث المال والنبهرجة اردى منه برده التجار ايضا والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان غلبت الفضة لا يحنث لان العبرة للغالب كذا في التبين والاولى ان يقال في النبهرجة انه يردها من التجار المستقصي منهم و يقبلها السهل منهم كما في فتح القدير وذكر مسكين معزيا الى الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم توخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهى ولا فرق في هذه المسائل بين لفظ القضا او الدفع و الحلف في المستحقة فيشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم او لا واشار المصنف الى ان المكاتب لو دفع الى مولاه واحدا من الثلاثة الاول عتق و لا يبطل عتقه برده المولى و لو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكر الولوالجي في اخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسايل اولها رجل اشتراه دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه لا ياخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيئا بالجياد و نقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف والخامسة اذا كان له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها و لم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بعد الانفاق بالجياد في قول ابي حنيفة و محمد كما لو قبض الجياد انتهى وفي الظهيرية معزيا الى النوازل اذا قال المديون لرب الدين والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه و لم يقبل قال ان وضعه حيث تناله يده لو اراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب منه فجاء به الغاصب وقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث و يبرا الغاصب من ضمان الرد انتهى و فيها رجل حلف ليجهدن في قضا ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيع عليه اذا رفع الامر الى القاضي قوله والبيع به قضا لا الهبة

[هامش: حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم والزيوف الردي من الدراهم صح]

اي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباعه شيئا لصاحب الدين بالدين فقد قضاه دينه وبر ولو وهب الدين من المديون فلبس بقضا لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلقه فشمل ما قبل قبض المبيع واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا ليتقرر الثمن في الذمه لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المتحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة لانه لا يملك قبله فيه تحصل المقاصة ولو كان الحالف هو الطالب بان قال والله لا اقبض ديني اليوم فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف او لغيره ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته واشار المصنف بالبيع الى كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا قالوا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك لا يحنث وافاد المصنف بقوله لا الهبة انه ليس بقضا ولم يتعرض للحنث لانه لا يحنث في اليمين الموقتة لان البر غير ممكن مع هبة الدين وانما البر شرط البقا كما هو شرط الابتدا كما قدمناه في مسألة الكوز وعلى هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف ليأكلن هذا الرغيف فاكله اليوم فانه لا يحنث وتقدم نظايرها وهنا فروع حسنة مذكورة في الظهيرية لو قال لغريمه والله لا افارقك حتى استوفي منك حقي ثم انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين من قبل ان يفارقه ثم فارقه قال محمد رحمه الله على قول من لا يجعله حانثا اذا وهب الدين له قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة فههنا ينبغي ان لا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو قول ابي يوسف يكون حانثا ههنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البايع ثم فارقه حنث ولو باعه المديون عبد الغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه فلم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا او لو باعه المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين على امراة فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من الدين فهو استيفا لما عليها من الدين ولو باع المديون عبدا او امة بما عليه من الدين فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد او كان المدبر وام الولد لغير المديون ثم فارقه الطالب بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبله او احال الطالب رجلا له عليه مال بما له على مديونه او احال المطلوب رجلا الطالب على رجل وابرأ الطالب الاول لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف لياخذن من فلان حقه او قال ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله بر في يمينه وكذا لو اخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو اخذه

من رجل

من رجل كفل بالمال عن المديون بامر المديون او من رجل احتال له المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره القدوري رحمه الله وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا ياخذ ما له من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من متطوع لا يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث قال القدوري وكذلك لو حلف المديون ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالادا او احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي حلف لا يقبض ما له على الغريم فاحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شي على غريمه فقبض ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل ينبغي ان يحنث وهذا القايل قاس هذه المسألة على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلقها ثم حلف ان لا يتزوج او لا يطلقها ففعل الوكيل ذلك حنث ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيئا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيئا بعد اليمين في يومه شرا فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيئا من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن شرط ان يغصب اولا ثم يستهلك فان استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب اولا وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه ولم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك فقبض احدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين وان احرقه من غير غصب لا يرجع عليه شريكه بشي رجل على رجل ثمن مبيع فقال ان اخذت ثمن ذلك الشي فامراته طالق فاخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لان اخذ عوض الثمن واخذ العوض بمنزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فقعد بحيث يراه ويحفظه فهو غير مفارق له وكذلك لو حال بينهما ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارج المسجد والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان تواري عنه بحايط المسجد والاخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا او اغلق عليه بابه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمخلي عنه هو المحلوف عليه وهو الذي اغلق عليه الباب واخذ المفتاح حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امراته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشا

~~قال اذا لم يخل كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها~~

عند الحنث قال اذا لم يخل كل يوم او ليلة عن دفع درهم بر في يمينه وسيل الاوز
جندي عن من قال لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجا يوم العيد
الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعل عيدا او لم يصل فيه صلاة العيد بدليل لاح عنده
وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك اهل
بلدة اخرى اذا لم يختلف المطالع كما في الحكم بالرؤية وسيل ابو نصر الدبوسي عن من
حلف غريمه ان ياتي منزله غدا او يريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في
يمينه انتهى ما في الظهيرية قوله لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا
ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو ان يقبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى عنه واشار المصنف الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض شيا لم يحنث لان شرط الحنث
اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد والى انه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة
فرده لم يحنث بالرد سالم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل
حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها
زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض
في حقه على ما مر وقيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم
او ان قبضت من ديني درهما دون درهم او اخذت من ديني درهما دون درهم
فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي مسألة الكتاب
قبض الكل بصفة التفرق وفي الظهيرية وفي الحيل اذا حلف لا ياخذ ما له على فلان
الا جملة او الا جميعا ثم اراد اخذه على التفاريق فالحيلة ان يترك من حقه درهما او
الباقي كيف لينا وفيه ايضا اذا حلف لا ياخذ من فلان شيا من حقه دون شي ثم اراد
ان ياخذه على التفاريق او اراد ان يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك ان
ياخذ من غيره قضاء عنه فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب من يودي عنه وكان للطالب
من يقبض له لم يحنث في يمينه واذا حلف لا يتقاضا فلانا كرسه ولم يتقاضا لا يحنث
اشتري ونيها ولو قال لا افارقك اليوم حتى يعطي حقي اليوم وهو ينوي ان لا يترك
لزومه فمضى اليوم ثم فارقه فلا يحنث قوله ان كان لي الا مائة او غير او سوى
فكذا لم يحنث بملكها او بعضها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه
ملك الزيادة على المائة لان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وغير او سوى
كالا لان كل ذلك اداة الاستثناء قيد بكونه ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان لي
الا مائة درهم فلم يكن له دراهم وكان له دينار حنث لان الدراهم مال الزكاة فا
منه يكون مال الزكاة والدينار من مال الزكاة وكذلك لو كان عبد التجارة او عرض

للتجارة

للتجارة او سوائم مما يجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبدا لغير
الخدمة او مالا ليس للزكاة من جنس الزكاة كالدور والعقار والعروض لغير التجارة
لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المسماة كذا في شرح الطحاوي وفي الجامع الصغير
عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لانها بعض المستثنى لم يحنث
ولم يملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث وفي خزانة الاكمل لو
قال امراته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث
وقيد بقوله ان كان لي الا مائة لانه لو اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة
وقال الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا لنفي النقصان لانه قصد بيمينه
الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه اعطى زيدا المائة مثلا فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال
ان كنت اعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو قال ان قبضت ما لي
على فلان شيا دون شي فهو في المساكين صدقة يعني ما له على فلان فقبض منه تسعة ووهبها
رجل ثم قبض الدرهم الباقي يلزمه ان يتصدق بالدرهم الباقي ويضمن مثل ما وهبه
ويتصدق بالضمان ولو قال لا اتركك حتى تخرج من هذه الدار فطلب منه ان يتركه
فقال قد تركتك ثم ابى ان يخرج فانه يحنث بقوله تركتك انتهى قوله لا يفعل كذا
تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي قيد بكون اليمين مطلقة
عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل
بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه بر في
في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا في المحيط وقدمنا في اول كتاب
الايمان انه لو قال والله لا افعل كذا انها يمين النفي وتكون لا مقدرة وليست للاثبات
لانه لا يجوز حذف النون التاكيد واللام في الاثبات فليحفظ هذا وفي شرح المجمع قوله
لا يفعل كذا اتركه ابدا ان اليمين لا ينحل بفعله وهو سهو بل تنحل فاذا حنث بفعله مرة
لم يحنث بفعله ثانيا قوله ليفعلنه بر بمرة اي بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه
بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير معين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي
فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل وقد يكون
اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان
باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة
لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في
اخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسألة الكوز وسياتي فيه خلاف ابي يوسف في
فوت المحل وفي الواقعات ان كذا ما دمت ببخاري فامراته طالق فخرج من بخاري ثم
رجع فعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخاري وفارق بخاري
ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى ما دمت ببخاري ان يكون وطنا الا انه جعل كونه بالكوفة
غاية ليمينه وتمامه في الفصل الرابع منها قوله ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل
البلدة تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما

ثم لم يحنث ح
ما فيبر ح
ثم ان فعلت ح
ثم بقوله ح

في تقييد المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود المستحلف دفع شره
او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل
في ظاهر الرواية واذا عر بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو
الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد واذا
تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله ولا تعود بعد تولية ولم يذكر المصنف ان اليمين
على الفور او التراخي وفي التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا
اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس
عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا
فلا انتهى وفي فتح القدير ولو حكم باقتضاء هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود
وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور فور علمه به انتهى وليس
العموم في قوله لكل داعر على بابه لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده
كل داعر يعرفه او في بلدة او دخل البلد واشار المصنف رحمه الله الى مسائل منها لو حلف
رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد
بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية
المنع حال قيامه لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ومنها
ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها
فخرجت بعدما ابانها او قبلها بعدما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد
في حال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك
طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يقيد يمينه
ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح
ومنها لو ان سلطانا احلف رجلا ان لا يخرج من البلد الا باذنه فخرج بعد عزله بدون اذنه
لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا في المحيط ولم ار حكم ما اذا احلفه والٍ
ليعلمنه بكل داعر ثم عزل من وظيفته وتولى وظيفة اخرى اعلى منها كما لو كان امير اذا به
حلف حضر ثم صار والياً وهو المسمى في زماننا بالصوباشا وينبغي ان لا تبطل اليمين لا
صار متمكناً من ازالة الفساد اكثر من الحالة الاولى قوله ويبر بالهبة بلا قبول
بخلاف البيع فاذا حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فانه يبر ولو حلف ليبيعن كذا فباعه
فلم يقبل المشتري لا يبر وكذا في طرف النفي والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع
فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين والاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة
والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات
بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى
والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع ومامعه الاتفاق على انه للمجموع فلذا
وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك

هذه الدار فلم يقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر لان اقراره بالبيع تضمن
اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا احلف لا يبيع
فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان
بلفظ الهبة وعلى هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قول المستقرض لا بد منه فيه
لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن
ابي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك بالمقبط دون قبض والهبة
لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال
الحلواني فيهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع
ولا يعلم خلاف ان الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير وفي شرح المجمع لابن الملك
وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه
وهو غائب لا يحنث اتفاقا انتهى واشار المصنف اليه ما في الخانية رجل قال ان وهب
لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال
ابو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول قوله لا يشم ريحانا لا يحنث بشم
ورد وياسمين لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل في عرف
اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم
لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة اسم لكل ما طاب
ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك
كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه
فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم
الريحان لا يفهم الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى وما قاله هو الواقع
في مصر ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي
اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع
فقد انكرها بعض اهل اللغة قال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان
كانت ليست بفصيحة ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد
ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه كذا في فتح القدير قوله البنفسج
والورد على الورق فلو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشتري ورقها حنث ولو
اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا في الكافي
وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج
اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري
البنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن
وهذا شيء يبتني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما
يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل
بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا وقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا

اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحناء يتناول الورق هذا اذا لم تكن له نية وقال في الكافي الحناء عرفا تقع على المدقوق قوله حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث وبالفعل لا اي لا يحنث وهذا هو المختار كما في التبيين وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر او شيء منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفي سواء وصل اليها ام لا لان الجوهر الاجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا يكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من الحرام ولو اجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل تكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيئا فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث قيد بكون التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج فاجاز فانه لا يحنث بالقول ايضا لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى واشار المصنف الى انه لو حلف لا يزوج عبده او امته فاجاز بالقول فانه يحنث كما يحنث بالتوكيل لانه مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون حنث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امراة اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا الا وجه لجوازه وفي رقم حر بحيلته ان يزوجه فضولي بلا امرها فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء لعدم الملك ثم يجيزه هي فاجازتها لا تعمل فيحنث ذلك فيحنث اذا اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اذا لم يقل قال النبي يزوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال انتهى وفي الخلاصة لو قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كل امراة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجاز هو بالفعل يحنث عنده الكل لان الملك اسبابا كثيرة انتهى وعلل في عمدة الفتاوي للاول لان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد وهو النكاح ولا فرق بين ان يذكره او لا انتهى فعلى هذا لو قال

أي فلان المحلوف عليه بالتزويج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول

كل امراة تدخل في عصمتي فهي طالق فانه بزوجة فضولي ويجيز بالفعل ولا يحنث كما لا يخفى وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها بيدك فزوجه فضولي فاجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان دخلت امراة في نكاحي فامرها بيدك فان الامر يصير بيدها انتهى وههنا تعليق كثير الوقوع في مصر وهو ان يقول ان تزوجت امراة بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانت طالق او فهي طالق فهل له مخلص قلت اذا اجاز عقد الفضولي بالفعل فلا يقع عليه الطلاق لان قوله او بفضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله او بفضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه او دخلت في نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب العتق قوله وداره بالملك والاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او باعارة او ملك عموم المجاز ومعناه ان تكون محل الحقيقة فرد من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز فيها بان تكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث قال في الواقعات حلف لا يدخل دار فلان وهو قد دخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث الا ان يدل الدليل على دارا لغلة وغيرها والملك في الملك فتشمل الدار المشتركة فلو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار ابن فلان وغيره وفلان ساكنها يحنث لان جميع الدار تضاف اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى ولا بد ان يكون ساكنا فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج كذا في الواقعات وقد قدمناها في بحث الدخول قوله حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لان قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الدين قبل القبض جائز والمفلس بالتشديد رجل حكم القاضي بافلاسه والملي الغني

ذكره مسكين

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقبها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الديار لانها لمنعها الناس عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي

باعتبار

لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها يحنث

الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها ولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة
والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها قوله الحد عقوبة مقدرة
لله تعالى بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم ان اقله
ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه
يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور
وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو
وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط
مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبني عدم جواز الشفاعة فيه فانها
طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين
شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول
الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد
لم يثبت كذا في فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده اي
العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق
الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلي الانزجار
عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام من الفساد ففي حد الزنا صيانة الانساب
وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة
الاعراض فالحدود اربعة واما في البدائع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا
حاجة اليه لان السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء
رحمهم الله في ان الطهرة من الذنب من احكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء
الى ذلك وذهب اصحابنا الى انها ليست من احكامه من غير توبة فذهب كثير من
العلماء الى ذلك وذهب اصحابنا انه اذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك
المعصية عندنا عملا باية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل والصلب
او النفي فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم واسقط عذاب الاخرة
بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا
واما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا الا من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب
به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه
وان شاء عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر
ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فتقيده به جمعا بين الادلة
وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد
يقال اذا كان الاستثناء في الاية عائدا الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل
ان تقدروا عليهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل القدرة عليهم وبعدها فالظاهر
انه راجع الى عذاب الدنيا لما ياتي ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل الاخذ

كفارة

والقدرة عليهم وانما يسقط حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان
اخذوا المال فيصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى
حتى لا يصح عفوا وليا المقتول واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهرا من الذنب
بانه يقام على الكافر ولا طهرة له اتفاقا وزاد بعضهم وبانه يقام على كره ممن اقيم عليه الحد
والتائب ليس بشيء لجواز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه
الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين
الله تعالى والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا
يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى
الله فانه لا يعلم القاضي بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه انتهى
قوله والزنا وطي في قبل خال عن الملك وشبهته بيان لمعناه الشرعي واللغوي
فانهما سواء فيه وخرج الوطي في الدبر وخرج وطي زوجته وامته ومن له فيها
شبهة ملك ودخل وطي الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يحد قاذفه
بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطي الرجل في فرج الصبي لكن يرد عليه المراة فان
فعلها ليس وطيا وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في
الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه تكلم
كذلك لا ينتقض التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره
وفي وطي الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد انتهى ولم
يعرف الحدود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو وطي مكلف طائع
مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام او تمكينه من ذلك
او تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلت فانهما يحدان
في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكن والوطي هو ادخال قدر الحشفة
من الذكر في القبل او الدبر وبهذا عرف ان تعريف الزيلعي الزنا الموجب للحد
بانه وطي مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتام وان
قال انه تام كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم
الحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روي سعيد بن المسيب ان رجلا زنا باليمن
فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان
كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان
كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم في وجوبه الحد كما هو قائم
مقامه في الاحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والملل
فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يحد ولا يلتفت
اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه
لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في
نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن له عالما ان المعنى ان شرط الحد في نفس

في هذه المواضع وهو زنا شرعي واما انتقاضه عكسا فبزنا المراة فان الحد صح

وولكن لا اقل من ايراث شبهة لعدم الشيوع انتهى وبه علم ان الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم صح

لاحد عليه كان قليل الحدوي او غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لا لكنه فيما بينه وبين الله التوبة والاثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العين ومن ملك الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري عن حقيقته عن حقيقة الملك وشبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا انتهى وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق اذا زنى في حال افاقته اخذ بالحد وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنيت في حال الصبا قوله ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطء والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه لقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك ويجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصي والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء الارض حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكرهم في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه تحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسياتي في الشهادات انه لا بد من الذكورة في الشهود لا دخال التاء في العدد في النصوص واطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج احدهم خلافا للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج يدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها اولاد وقيده في الظهيرية بان لا يكون الزوج قذفها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى او قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكرنا في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على امرأة احدهم زوجها بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها او لم يدخل بها لوجود التهمة لانه ربما يريد

صح

خلاف الاولى مرجعها الى كراهة التنزيه

التهمة

اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج انتهى ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاؤوا متفرقين يحدوا حد القذف ولو جاؤوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحدا بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان خارج المسجد حدوا جميعا انتهى وانما اشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف انه لا يقوم مقام لفظ الزنا فلو شهدوا انه وطئها وطئا محرما لا يثبت به واشار بقوله بالزنا الى انه لو شهد رجلان انه زنى وآخران انه اقر بالزنا فانه لا يحد قال في الظهيرية ولا يحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد انتهى لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا قوله ويسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها اي يسال الحاكم الشهود عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال انهم عنوا غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم انه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطواعية والكراهية وعن المكان لاحتمال انه زنى في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز تقادم العهد ولجواز انه زنى في زمن صباه وعن المزني بها لجواز ان يكون جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا للدرء الحد وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنى امرأة ان يسالهم عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيا او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا حد عليها عند الامام انتهى واشار المصنف الى انه لو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد على المشهود عليه ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينبغي كون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا يحد وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع لو قال اشهد انه زاني فسئل عن صفته ولم يصفه انه يحد محمل على انه قال له القاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاث كذا في فتح القدير والى انهم لو شهدوا بانه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست بامرأتي وانه اقر انه زنى بامرأة لا يعرفها حد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم انتهى وفي الخانية شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا هي فلانة لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى قوله فان بينوه وقالوا وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء لا السؤال

صح

في الفتح صح

عن ماهيته كاف مع ان كلا ظاهر كلامهم الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر
العدالة اكتفاء بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق
عند الامام وسياتي بيان التعديل سرا وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا
ان يبعث القاضي ورقة فيها اسماؤهم واسما محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب
تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع القاضي بين المزكي
والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته وفي فتح القدير واعلم ان القاضي لو كان يعلم
عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى
من الحاصل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في
اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك
ولم يثبت هنا قالوا ويحبسه حتى يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه
الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى
على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس
فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا يجوز ان يفعله قبل
الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قوله وباقراره
اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده معطوف على بالبينة اي ثبت الزنا باقراره
وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا
يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار
شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة واشارة لا يحد
للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الاخرس لا تقبل لاحتمال انه يدعي شبهة
كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره
والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين وعلى هذا فيزاد في تعريف الزنا الموجب للحد بعد
قوله مكلف ناطق لما علمت ان الاخرس لا حد عليه لا باقراره ولا ببينة الثاني ان
لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء وذلك بان
تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة
في شهادة الشهود وبالشبهة تندرئ الحدود ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت
باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون اقراره في حال
الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق او زنى في حال سكره يحد ولو اقر بالزنا او
بالسرقة لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هنا
الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد لا غير انتهى ولا بد من ان لا يكذبه الآخر
فان اقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني
او لا اعرفه اصلا ويقضى بالمهر عليه ان ادعته المراة وان اقرت المراة بالزنا
بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا
في الظهيرية وفي المحيط اصله ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا وتعذر ايجابه

عليها

عليها لا يجب الحد على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب
على المراة بالاجماع وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض
لا يمنع الوجوب على المراة عنده خلافا لهما انتهى ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله
كما في الهداية لانهما شرط لكل تكليف وليس من شرطه الحرية فصح اقرار العبد
بالزنا ونحوه مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق
ابو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو قال بعد ما عتق زنيت وانا
عبد لزمه حد العبيد كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار اربعا لحديث ماعز
انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان اتم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلهذا
قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان لاتحاده اثرا في جميع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة
الاتحاد فيه والعبرة لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وينبغي للامام ان يزجره
عن الاقرار ويظهر له الكراهة من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه
عليه السلام فعل كذلك وفي الظهيرية ولو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة فانه يحد انتهى
واشار المصنف باقتصاره على البينة والاقرار الى ان الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك
سائر الحدود الخالصة كذا في الذخيرة والى ان الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال
في الظهيرية والذخيرة اربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا واقر هو مرة واحدة لا يحد
ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الائمة السرخسي انه يحد وذكر غيره من المشايخ
ان على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف لا يحد انتهى قوله وساله كما مر
فان بينه حد اي سال الحاكم المقر عن الاشيا الخمسة المتقدمة للاحتمالات المذكورة
فان بين المسؤول عنه وجب الحد وظاهر كلامه انه يساله عن الزمان والمزني بها وهذا
هو الاصح لاحتمال انه زنى في صباه او زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال
عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو مضر في الشهادة دون الاقرار لان له فائدة
اخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني بها فقال لا اعرفها قد منا
انه يحد وكذا اذا اقر بالزنا بفلانة وهي غائبة فانه يحد استحسانا بخلاف ما اذا كذبته
لما قدمناه واشار بسؤال الامام الى انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية
له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا
فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم ان
البينة على الاقرار لا تقبل اصلا قوله فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه
خلي سبيله لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة
في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك
ما هو خالص حق الشرع اطلق في الرجوع فشمل الرجوع بالقول او بالفعل كما اذا هرب
كما في الحاوي وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة
حتى يموت عليه كذا في الحاوي وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة توبة قال في الخانية
رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت

دفتر محمد المجالس المتفرقة ان يتغيب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي صح

مطلب الاقرار لا يعتبر عند غير الحاكم

البينة على الاقرار لا تقبل اصلا

شيء يدرء عنه الحد انتهى وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار
شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف
الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا انه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود
الخالصة كحد الشرب والسرقة قوله وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت
لشبهة لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي
ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون دارئا ليذكره
كائنا ما كان كما قال عليه السلام للسارق الذي جيء به اليه أسرقت وما اخاله سرق اي
وما اظنه سرق تلقينا له ليرجع ولهذا اعلم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد
عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق ان العين
مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج المزني بها او اشتراها لا يسقط
الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل قوله فان كان محصنا رجمه
في فضاء حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث
المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وانكار الخوارج
الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع
قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد
فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته
كذا في فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري ان ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم
فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به لانه مصلى الجنائز وفي المحيط المقصود
برجمه اذا قتله الناس او فقاء عينه لا شيء عليه ولو قتل قبل القضاء يجب القصاص ان
كان عمدا والدية ان كان خطأ قوله يبدأ الشهود به اي بالرجم ليبني على وجد
الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر
على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي
لا تشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك
غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قوله فان ابوا سقط اي او غابوا في ظاهر
الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه
وامتناع البعض او غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد
او عمى او خرس او فسق او قذف سواء كان قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في
الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان القطع قبلها
رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا
بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم
وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي
ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ...

سقط اي ان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا
اذا ...

ثم يرجم الامام ثم الناس وقيد المصنف بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود
لا يجب الابتداء لا من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية قوله ثم الامام
ثم الناس هكذا روي عن الجني علي رضي الله عنه وارضاه ويقصدون بذلك مقتله
الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره
وظاهره انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان الظاهر ما في المحيط انه لا يرجمه اصلا فانه
قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم انتهى ولم يذكر المصنف ان الامام
اذا امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط وقال في فتح القدير
واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام
فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما انتهى وفي الظهيرية والقاضي اذا
امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروي عن ابن
سلمة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا فقيها وغير عدل او
كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة انتهى قوله
ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف
ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه
لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم
ماعز فان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه السلام ويمكن الجواب
ان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء
اختبارا للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار لينكشف للناس
انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ
ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي وينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة
وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى قوله ولو غير محصن جلد مائة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي
صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية قوله ونصف للعبد
اي نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت
التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا
في اللفظ وانث للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا يتبع الاناث حتى لو
قال امنوني على بناتي لا يدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عمي حيث يدخل الذكور
والاناث قوله بسوط لا ثمرة له متوسطا اي لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية

وحاصله ان المولم غير الجارح قوله ونزع ثيابه وفرق على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه اي نزع عنه ثيابه الا ما يستر عورته لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وانما يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما يتقي الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يومن فوات شي منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك في من ابيح قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق قوله ويضرب الرجل قايما في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنسا قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق قوله ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قوله وتضرب جالسة لاثر علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قايمة لا يومن كشف عورتها قوله ويحفر لها في الرجم لا له لان ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا باس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه لقوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه فيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب ولهذا يعزر الصبي والدابة ويقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال ويصح فيه العفو قوله واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان فليس العبد محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم اهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والا فعل الصبي والمجنون ليس بزنا اصلا ولا الكافر للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم

التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ ولا من له بتزوج لعدم تمكينه من الوطي الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها لحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير المحصنة حتى دخل في بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هولاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامراة محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا وهو عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي فتاوي قاري الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرء عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم انتهى قوله ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي لانه عليه السلام لم يجمع بين الجلد والرجم ولان الجلد يعري عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره بعد هلاكه واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله فاجلدوا رجوعا الى حرف الفا والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقا فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي كفى بالنفي فتنة والحديث وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا راي الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر ولو غربه بما يرى صح اي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الى ان يتوب انتهى وظاهر كلامهم هنا ان السياسة هي فعل شي من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي قوله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثني في الظهيرية ان يكون مريضا وقع الياس عن برءه فحينئذ يقام عليه انتهى قيد بالمريض لانه لو كان ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برءه يخف عليه الهلاك

البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ
كشطره وهو قوله صلى الله عليه وسلم
صح

اذا ضرب بمجلد جلد اخفيفا مقدارا ما يتحمل لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف يحتمل لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثاء المثلثة كذا في المغرب قوله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من غير تاخير لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الرجم يؤخر الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك فظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وهذا الباب لتفاصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي في الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه انتهى قوله لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطي امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة تثبت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اورث شبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكناية في بينونتها اختلاف الصحابة فمذهب عمر انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه انها باين قال الشارحون ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلان الفسخ واجب فله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بايعه بالكلية ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه

الحد لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى ان يبرأ منه بخلاف الجلد لانه لو كان مجلدا ... صح

رضي الله عنه صح

وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها اظهر ويدخل فيه وطي الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لثبوت الحق لهم بالاستيلاء كذا في البدايع ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء بعد ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعه لامها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الائمة لم يحرم به فاستحسن ان يدرج ذلك الحرف لاقتصارهم على السنة لا فايدته فيه انتهى وفي الظهيرية رجل غصب جاريته وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يسقط الحد وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان يسقط كما ذكر في المسلمة التي تليه رجل زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية انه يحد وروي عن ابي يوسف انه يسقط الحد وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من زنى بامراة فتزوجها او بامة ثم اشتراها درء لا حد عليه عند ابي حنيفة وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادر عكس هذا فقال على قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعند ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء انه بالشراء ملك عينها وملك العين في محل الحل سبب الملك الحل فيحصل الطاري قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق قبل القطع يمتنع القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا الموطوءة المنكوحة بالشبهة كان المهر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط الحد عنه واذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار فقال مولاها كذب لم ابعها لا حد عليه واذا جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطيها ولي القتيل ولم يدع شبهة فان قال علمت انها علي حرام فانه لا يحد واما اذا قتلت رجلا خطا فوطيها ولي القتيل قبل ان يختار المولى شيئا اجمعوا على انه اذا اختار الفداء بعد ذلك فانه يحد واما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس اخذ ابو حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف انتهى واطلق في الكنايات فشمل المختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه ~~وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة في كونه باينا وفي جامع النسفي لا حد عليه وان~~ وان علم حرمتها انتهى قوله ولشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته

البحر

وسيده اي لاحد لاجل الشبهة في الفعل بشرط ان نظن انه لو وطي حلالا لان
الملك والحق غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق
له ملك فيها اصلا ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع
من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة
كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه
في موضع الاشتباه فيعذر واطلق في الثلاث فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا
ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون
وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى
الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر حتى امضى عمر رضي الله عنه على
الناس الثلاث وان كان العلما قد اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث
بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان العلما قد اجمعوا عليه قلنا قد خالف فيه اهل الظاهر
في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل
عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب
بوطي المطلقة طلاقا باينا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق
على ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة
لما ذكرناه توفيقا بينهما كما لا يخفى واما الزنا بامة ابويه وزوجته وسيده فلانه
لا ملك له ولا حق ملك فيها غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال
والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالملك شرعا فاذا ظن الوطي من هذا
القبيل يعذر لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه
في محله معذور فيه ولهذه المسايل اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها
ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق
على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة
اختلفوا فيه لكن في البدايع ولو خالعها او طلقها على مال فوطيها في العدة ذكر الكرخي
انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك
بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فلم يجب الحد الا اذا ادعى
الاشتباه ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع ويحد لشبهة
عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطيتها
ففيه روايتان ففي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الاصح
وتبعه الشارحون وفي المتن وهو المختار لان الاستيفا منها لا يتصور وانما
يتصور من ماليتها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفا لكن لما كان الاستيفا
سببا لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه
بخلاف المستاجرة وجارية الميت اذا وطيها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال

وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنى انتهى وينبغي ان تحمل اشارة كتاب الطلاق صح

ففي كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الاول لما قدمناه صح

وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين
لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق
الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح
رواية ثالثة انه يجب الحد وان قال ظننت انها حلال وان ظنه لا يعتبر قياسا
على وطي الغريم جارية الميت وهو يخالف لعامة الروايات كما في فتح القدير
قال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية
المستاجرة والعارية والوديعة فكالجارية اجنبية وسياتي انه يحد وان ظن
الحل كما في المحيط والبدايع واطلق في ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية
فان ظنا فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمتها الجارية
او بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل في احد الجانبين تتعدى الى
الجانب الاخر ضرورة كذا في المحيط قوله والنسب يثبت في الاول فقط
اي يثبت النسب في شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه
لان الفعل تمحض زنا في الثانية وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر
عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المصنف ان النسب له
معتدة البت يثبت ان جات به لاقل من سنتين لغير دعوة ولسنتين فاكثر لا يثبت
الا بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات فكان تخصيصا لقوله
هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة
ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه
فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسياتي ان من شبهة الاشتباه
وطي امراة زفت اليه وقالت النسا هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن
وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سياتي فتحرر ان النسب لا يثبت
في شبهة الفعل الا في موضعين قوله وحد بوطي امة اخيه وعمه وامراة وجدها في
فراشه يعني سواء ظن الحل او الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا
ساير المحارم سوى الولاد لما بينا ~~لا يحد انبساط في مال الاخ والعم~~ والاشتباه
في المراة الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا
لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها الملته فشمل البصير والاعمى
لانه يمكنه التمييز بالسواد وغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك او انا
فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل في الجنين وان جات بولد يثبت
نسبه لما نذكره في المزفوفة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق
في المراة فشمل المكرهة والطايعة فيحد لو اكرهها دونها ولا يجب المهر عندنا
قوله لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه
وقال النسا هي زوجتك قضى بذلك علي رضي الله عنه ولانه اعتمد دليلا وهو
الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول

الوصلة نضار كالمعزور لكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فبطل به
احصانه لو طي جارية ابنه فانه مسقط لاحصانه حبلت اولا وظاهر كلام المصنف
ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه لكن عبارة القدوري وقلن
النسا بالجمع وليس الظاهر انه ليس بشرط كما يفيده ما في فتح القدير كما سنبينه لانه من
المعاملات والواحد فيها يكفي هو ل وعليه مهر بذلك قضى علي رضي الله تعالى
عنه وبالعدة ولان الوطي في دار الاسلام لا يخلوا عن الحد او المهر وقد سقط الحد
فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع يسقط فيه الحد مما ذكرنا يجب
فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي الجارية جارية الابن وقد علقت منه وادعى نسبه
لما ذكرنا في النكاح اوفي وطي البايع المبيعه قبل التسليم ذكرها في الزيادات
وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولي لا يجب له دين على عبده ولو قيل
وجب ثم سقط فيستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين
ولا يرد ما لو زنا صبي بامراة بالغة مطاوعة قالو لا حد على الصبي ولا مهر
عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط مما ذكرنا فلم يحل وطي
عنها وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطيها ورد الاب النكاح
فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر واراد المصنف ان يكون المهر لها عليه بذلك
قضى علي رضي الله عنه خلافا لعمر رضي الله عنه حيث جعله في بيت المال كانه
جعله حق الشرع كما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله
عنه لان الوطي كالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن
الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها
وقالوا لو ايثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا ففي التبيين انه يثبت النسب
وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير والاوجه
انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطي فان قول
الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطي الامة اذا جاءت الى رجل وقالت
مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة
التي يثبت معها النسب انتهى قوله وبمحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطي امراة
محرم له عقد عليها عند ابي حنيفه وقالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه
عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف
ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف
محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو
المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة
حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل
الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة اولا ومداره انه هل ورد على ما هو
محله او لا فعند الامام ورد على ما هو محل لان المحليه ليست بقبول الحل بل بقبول

المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد
ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذا من المحرمات في ساير الاحوال فكان الثابت
صورة العقد لا انعقاده وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية
ثم نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا
العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من
حيث هو والامام حيث اثبت محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد
ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن نكاح المحارم
مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات ادم التي
ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد الناكح الخاص وانت علمت ان ابا
حنيفه انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن قد اخذ الفقيه
ابو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن ناخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على
قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة
شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب المطلق
المصنف فشمل ما اذا كان عالما بالحرمة او لا ثم اعلم ان ما يلهم هنا نقل على ان
من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا
اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع
ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر وكذا في نظايره وهو
نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان من ظن الغيب جاز لظن المنجم والرمال
بوقوع شي في المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء
علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب
فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة واشار المصنف الى ان المستاجرة
للزنا لو وطيها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة
وهي المعقود عليه في الاجارة وقالا يحد كما سياتي اطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا
ورضاعا وصهرية واشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته
الثلاث او امته على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد
بلا اذن سيده او تزوج خمسا في عقدة فوطيهن او جمع بين اختين في عقدة فوطيهما
والاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا يحد بالاولى وهو بالاتفاق على
الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما ينتفي عندهما اذا كان
مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التابيد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان
عالما قالوا يوجع بالضرب اشد ما يكون من التعزير سياسة قوله
وفي اجنبية في غير قبل ولواطة اي لا يجب الحد في مسلتين ايضا الاولى لو وطي
امراة اجنبية في غير القبل فانه لا يحد الثانية لو لاط بصبي في دبره فانه لا حد
عليه ولا شك ان وطي الاجنبية في دبرها لواطة ايضا وهذا عند ابي حنيفه

ثم اراد محليتها

وقالا هو كالزنا فيحد رجما ان كان محصنا وجلدا ان كان غير محصن لانه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد
سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في
معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا
لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما ورد
في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به محمول على السياسة او على
المستحل قال الزيلعي لو رأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله انتهى
واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره
ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير
واجب قالوا يوجع ضربا زاد في الجامع الصغير انه يودع في السجن قال
في فتح القدير حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا
كان او غير محصن سياسة وذكر العلامة الاكمل في شرح المشارق ان اللواطة
محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة
منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما عدم الوجوب
فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفي فتح القدير
وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها
عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها
لانه تعالى استبعدها واستقبحها فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه
خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى وقيد بالاجنبية لانه لو
ان زوجته وجاريته بالاولى في عدم وجوب الحد لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده
او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي
القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع وحبسه في
انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح انتهى وللواطة احكام
اخر لا يجب بها العقر اي المهر ولا العدة في النكاح الصحيح ولا يثبت بها [illegible]
ولا تحل للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة
عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما ولذا
لو قذف امرأته بها لم يلاعن خلافا لهما وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كذا في المجتبى
وقدمنا انه يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به قوله وبهيمة اي لا يحد بوطئ بهيمة
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل
عليه نهاية السفه وفرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه
تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا
يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقالا

تحرق

ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة

تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل فان كانت لغيره ففي الخانية كان لصاحبها
ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا
ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى والظاهر انه لا يجبر على دفعها فتو
قوله وبزنى في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار
البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية
الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة اطلقه فافاد انه لا يقام بعد الخروج
ايضا لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة قيد بدار الحرب والبغي لان من زنى في محل
نزول العسكر فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر ان يقيم الحد عليه لانه
تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام
المصنف ما لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه
للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد عليه قوله
وبزنى حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد بزنا مستأمن بذمية في حق الحربي المستأمن
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا يحد لان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه
في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا
بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه دخل لا للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر
من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما
التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف
التزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع قيد
بقوله في حقه لان الذمية تحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تحد ايضا لان المرأة
تابعة فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبالغة اذا مكنت الصبي
والمجنون قلنا ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا
بالشرائع على اصلنا والتمكين تحد عندهما خلافا لمحمد والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام
على المستأمن والمستأمنة الا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية فسوى بين الذمي والحربي
المستأمن والاصل عند الامام الاعظم انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود
الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل
اصل والمرأة تبع فالامتناع في الاصل امتناع في التبع فمحل الاختلاف في حد الزنا والسرقة
واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غيره غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لانه
لو زنى مستأمن بمستأمنة فلا حد عليهما خلافا لابي يوسف والحاصل ان الزانيين اما مسلمان
او ذميان او مستأمنان او احدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين او احدهما
مسلم والاخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند
الامام الا في المستأمنين والا فيما اذا كان احدهما مستأمنا ايا كان فلا حد عليه في الاربع
منها كما لا يخفى قوله وبزنى صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا
زنى صبي او مجنون بمكلفة ويجب الحد اذا زنى بالغ بصبية او مجنونة لان فعل الزنا

ثم فعل هو زنى فلو وجب الحد عليها وقيد بالحربي لان الذمي اذا زنى بحربية فانه [illegible]

او احدهما ذمي والاخر مستأمن وهو صادق بصورتين ح

يتحقق منه الا وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وقد ذكر بعضهم ان كلما انتفى الحد عن المراة وهو منقوض بزنا المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة فالاولى الا لخلل فاعله لان الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفها بعد البلوغ والافاقة وقد قدمنا حكم المهر انتهى قولـــــه وبالزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد بوطي من استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا يجب العدة وله ان الله تعالى سمي المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال امهرتك كذا لازني بك قيدنا بانه استاجرها ليزني بها لانه لو استاجرها للخدمة فزني بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضف الي المستوفي بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر قولـــــه وباكراه اي لا يجب الحد بالزنا باكراه اطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان او غيره اما اذا كان المكره السلطان فكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا اية التطوع ووجه قوله الاخر ان السبب الملجي قايم ظاهرا وهو قايم السيف على راسه والانتشار دليلا محتمل لانه قد يكون عن غير قصد كما في النايم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك وتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره والخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما كذا في الهداية فلذا اطلق في المختصر قولـــــه وباقرار ان انكره الاخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكره الاخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم اطاها اصلا او قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المراة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قايم بهما فانتفاوه عن احدهما يورث شبهة في الاخر واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكرة للنكاح لانه من ضرورة سقوط الحد واشار المصنف الى انه لو زني بامراة خرسا لا حد على واحد منهما قال

ويعني الرجل نفى عنه

لسقوط ... احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون نعم

في

في الاصل وجعل الجواب في الخرسا كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعت المراة النكاح بخلاف ما اذا كانت المراة مجنونة او صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المراة غايبة واقر الرجل انه زني بها واشهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية قولـــــه ومن زني بامة فقتلها لزم الحد والقيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب الملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنا بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملكه المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفي لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنا يثبت في الجثة العمياء فاورث شبهة واشار المصنف الى انه لو زني بحرة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما افضاها بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شي عليه في الافضا لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شي في الافضا ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كانت يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما انه جناية جايفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت ستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونها جايفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطي لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به في ما دون النفس وان جنت الامة فزني بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص

فان قذفها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفي الولوالجية العوايد الظهيرية لو غصبها ثم ضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قوله والخليفة يوخذ بالقصاص والاموال لا بالحد لان الاول حقوق العباد لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفا فكان الوجوب مفيدا ولهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضا القاضي والقضا لتمكين الولي من استيفايه لا لانه شرط كما صرحوا به واما الثاني اعني الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفايدة الايجاب الاستيفا فاذا تعذر لم يجب وفعل نايبه كفعله لانه بامره اطلق في الحد فشمل حد القذف لان الغالب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن امير البلدة فانه يقام عليه الحدود بامر الامام باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها قوله شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد اي شهدوا بسبب حد وهو الزنا او السرقة او شرب الخمر لا نفس الحد وكذلك قوله متقادم معناه متقادم سببه والاصل ان الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الادا بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف التقادم في حد القذف لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصيرون آثما واشار المصنف رحمه الله بكون التقادم مبطلا لها الى ان التقادم يمنع الاقامة بعد القضا حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضا من القضا في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفا وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضا الذي هو الاستيفا وقيد بالشهادة لانه لو اقر بسبب حد متقادم حد لانتفا التهمة لان الانسان لا يعادي نفسه الا في حد الشرب عند ابي حنيفة وابي يوسف فان التقادم فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقادم لان الامام الاعظم لم يقدر شيئا وانما فوضه الى راي القاضي في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان ما دونه عاجل

فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للنخعي اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها صح

ثم زنى بها صح

وهو

وهو روي عنهما ايضا وقدره محمد في شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لا يقبل وقد جزم به المصنف في بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقادم لبعد المكان عن القاضي لان العذر لا يختص به بل يكون بنحو مرض او خوف طريق وحاصله ان كل شي منع الشاهد من المسارعة الى الشهادة فهو عذر لتقدره ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا بزنا متقادم ذكر في الخانية لو شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون انتهى ويضمن المال يعني في صورة شهادتهم بسرقة متقادمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه فسق ولا تهمة وكذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى اطلقه فشمل ما اذا كان تاخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال او لطلب الستر او لكتمان الشهادة بعد طلب الشهادة منهم وينبغي ان لا تقبل شهادتهم في حق المال ايضا في الوجه الثاني لتفسيقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بانه لا شهادة للمتهم سواء كانت في الاموال او في غيرها الا ان يقال التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد قوله ولو انتفوا زناه بغايبة حد بخلاف السرقة اي لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة واعتبارها يودي الى سد باب الحدود ولان المقر يحتمل ان يرجع لان رجوعه شبهة فيدرو الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة تحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتمال له شبهة الشبهة واشار المصنف الى انه لو اقر انه زنا بفلانة وهي غايبة فانه يحد بالاولى لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغايبين وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفا لاحتمال العفو من الغايب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قوله وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا اي شهدوا عليه انه زنا بامراة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا تخفى عليه امراته وامته ولا اعتبار باحتمال ان يكون امته بالميراث ولا يعرفها لانها ثابتة في المعروفة كالمجهولة واعتباره يودي الى انسداد باب الحدود كما في الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي راوها معي ليست لي بامراة ولا خادم لم يحد ايضا وذلك لانها يتصور ان تكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا انتهى وهذا التعليل اولى مما علل به لعدم الوجوب من انه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي انه لو قال هذه المقالة اربع مرات حد

وليس كذلك وفي الخانية لو قال زنا بامراة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى قوله كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة سان لسلتين لا حد فيها الاولى لو اختلف الشهود في طوع المراة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احدهما الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صار قاذفين لها وانما يسقط الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصار احصنين في ذلك الطلقة فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحد الثلاثة حد القذف وله في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج لكلامهم من ان يكون قذفا الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين احدهما ان يشهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واثنان انه زنا بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهود فشهد اثنان انه زنى في بلد واخران انه زنى في بلد اخر وثانيهما انه يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين احدهما ان يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد اربعة انه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية واربعة انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنا اربعة لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود ايضا لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فيحد بشهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد اتساعا عرفيا لانه يحص وقت ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر الحاكم في كافيه اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المراة بها او في المكان او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت او غير بيت فيقام الحد استحسانا انتهى قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه واثنان انه زنى بها في زاوية اخرى وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب والحركة ولان الواقع في وسط البيت

حقها

في المؤخر صح

صح

فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده اطلق في البيت فهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لا حد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها او سمنها وهزالها او في لونها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق فيهم ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتدا الفعل كرها وانتهاءه طواعية لما اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتدا لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الابتدا لا يجب الزاويتين يجب فافترقا قوله ولو شهدوا على زنا امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد بيان لثلاث مسايل لا حد فيها الاولى لو شهدوا على رجل انه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النسا لان الزنا لا يتحقق مع بقا البكارة فلا حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود ولان سقوطه لقول النسا وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه واشار المصنف الى الحكم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقا او قرنا فانه لا حد على احد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فشمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امراة واحدة وكذا في الرتق والقرن وكلما يعمل فيه بقول النسا كذا في كافي الحاكم الثانية لو شهد اربعة فسقة بالزنا لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لان الفاسق من اهل الادا والتحمل وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطلق في الفسقة فشمل ما اذا علم فسقهم في الابتدا او ظهر فسقهم كما في الهداية واشار المصنف بسقوط الحد عن الشهود لفسقهم الى ان القاذف لو اقام اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اوليا المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك وان الاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتمامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا كذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاوا الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ~~ثم جاوا الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم~~ ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة

الفروع فيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا في كل شي ان ردت لتهمة مع تمام الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين قوله ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليهما لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة فلم يثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس اهلا للاداء فدخل العبد مع انه ليس باهل للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل كذلك او بعضهم كذلك واما اذا نقص عددهم عن الاربعة فلانهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها عنه باعتبار الحسبة ولا حسبة عند النقصان وحد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بمحضر من الصحابة من غير نكير قوله ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة قوله فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية لان الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع لان به تفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف اذا قذفه غيره لانه غير محصن في غير حقه لقيام القضاء في حقه وانما غرم الواحد الراجع ربع الدية لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه متسبب في الاتلاف وليس بمباشر قيد بالرجوع لانه لو وجد واحد منهم عبدا فلا حد على احد منهم لظهور انها لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما سيجي واشار الى انه لو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه وفي مسئلة الكتاب خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه

لو

لو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون قوله وقبله حدوا ولا رجم اي لو رجع احدهم قبل الرجم حد الكل الراجع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء وصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه المطلق في قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضاء او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء واما قبل القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولو رجع احد الخمسة فلا شي عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لا شي عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء وبعده وافاد انه لا شي بعده بالاولى وحاصله انه لا شي على الكل وكانه لم يرجع احد قوله فان رجع اخر حد وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وافاد بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو من بقي ممن يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي قوله وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا يعني ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة عند ابي حنيفة وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيد بالرجوع لانهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب مع علمنا انهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطانا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطأوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وافاد بالمزكين انهم اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي قد اخطا حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وقوله ان ظهروا عبيدا اتفاقي بل المراد ان ظهر انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو كفارا ثم اعلم

على الار

انه قد وقع في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حتى جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المزكون وليس الامر كذلك والحاصل ان ظهور الشهود عبيدا او عدمه لا تاثير في ضمان المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا قوله كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك اي ضمن المزكون الدية كما يضمن القاتل لمن امر القاضي برجمه فظهروا كذلك الشهود انهم ليسوا اهلا للشاهدة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة واشار بكون القاتل ضامنا الى ان الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حتى يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله امر القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطا على عاقلته والمراد بالامر الرجم القضاء به فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطا من القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطا وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم يذكر المصنف تعزير القاتل لا شك فيه لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المامور برجمه لان من قتل من قضي بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للولي كذا في التبيين من كتاب الردة قوله وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضبط رجم بالبنا للفاعل اي وان رجم رجل من امر القاضي برجمه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف والثاني بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول اي ان رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة لم تتبين حال الشهود كذا في غاية البيان ولم ار هل الدية تؤخذ حالا او قوله وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم الى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم قوله ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت منه زوجته رجم اي لو انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط اما اذا ولدت منه فلان الحكم باثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله واما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامراتان بعدما انكر بعض شرائطه كالنكاح والدخول والحرية فانه يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة

في

في غير الاموال وزفر يقول انها شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده تضاف اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا لما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد انه يصح الرجوع عن الاقرار به فدل انه كالحد لانا نقول انما صح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما تثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله او ولدت منه ان يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على ان اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحدود والقصاص لانها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطي والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان والاتيان ولهما انه متى اضيف الى المراة بحرف البا يتعين للجماع بخلاف دخل عليها فانه للزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كنت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امراة الرجل اذا اقرت انها امته هذا الرجل فزنا الرجل يرجم وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنا الرجل لا يرجم استحسانا لا قياسا رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها فقال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلما والاخبار فيه انتهى

باب حد الشرب

اي الشرب المحرم اخره عن الزنا لانه اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتاخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس قوله من شرب خمرا واخذ وريحها موجود او كان سكرانا ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الاربعة الا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي انه عليه السلام قد اتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فراى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع اطلق في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما سيصرح به اخرا وفي وجود ريحها فشمل ما اذا كان الريح موجودا وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وهي على وجهين فان كان المكان قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند ادا الشهادة بان يشهدا بالشرب وبقيام الرائحة او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بان ريحها موجود فان شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب

المكان فياتي وان كان المكان بعيدا فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدوا بالشرب ويقولوا اخذناه وريحها موجود لان مجيئهم به من مكان لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم ولو اخر المص اشتراط وجود الرائحة عن السكر بان قال بعد قوله ولو نبيذا واخذ وريح ما شرب منه موجود لكان اولى لانه لا بد من وجود رائحة الشراب الذي شرب به خمرا كان او نبيذا اسكر منه وقد ذكر المصنف الريح حيث قال موجود وفي الهداية وريحها موجودة وهو الحق لان الريح من الاسماء المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وقيد بالرجلين لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة ولم يذكر المصنف ان القاضي يسال الشهود كما يسالهم في الزنا وقد ذكر قاضي خان في الفتاوى فقال واذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سالهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سالهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها ثم يسالهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسالهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب انتهى وينبغي ان يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد واما على المذهب فلان وجود الرائحة كاف ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسال عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة انتهى والمشهود عليه بشربها لا بد ان يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتي به الى الامام شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زنى ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام على احد من الكفار انتهى وفي الخانية ولا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة انتهى ولا بد من اتفاق الشاهدين فلو شهدا على الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا في الوقت لم يحد وكذا لو شهد احدهما انه شربها او شهد الاخر باقراره بشربها وكذلك لو شهد احدهما انه سكر من الخمر وشهد الاخر انه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصر الثبوت في البينة والاقرار دليل على ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان في عهد ابي حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له الامام لم تحده قال لان معه الة الشرب والفساد فقال الامام فارجمه اذا فان معه الة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول ابي يوسف انه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط ان يعلم شربه طوعا وهو بان يشهد الشهود

انه شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد انتهى قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا انه نكحها فانه لا يحد لانه هنا هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح وههنا بعذر الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك انتهى وظاهر كلام المص ان الصحو شرط لاقامة الحد حق لو حده في حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز لقاضي الرستاق او فقهائه او المتفقهة وائمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام وان اقر او شهد بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقاياها او رجع عما اقر واقر سكران بان زال عقله لا اي لا يحد في هذه المسائل كلها اما ثبوته بعد زوال رائحتها باقرار او ببينة فللتقادم وهو مقدر به فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فتلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود انكره بعض اهل العلم قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وعدم الاستماع احيانا لا الدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقر ماعز فكيف يامر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتاويله انه جاء في رجل مولع بالشراب مدمن فاستجاز ذلك انتهى وفي فتح القدير وقول محمد هو الصحيح انتهى والحاصل ان المذهب قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى وقدمنا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وان المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لا لبعد المسافة وقدمنا ان وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر او سكر من نبيذ وقول الزيلعي واشار في الهداية الى انه لا يشترط غير صحيح لانه قال اولا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به وهو سكران ونا نبيا فاذا اخذه

الشهود و ريحها لوجد او سكران او كونه سكران معنى عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما شربه واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقاياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح وفي الظهيرية شهد احدهما انه شربها والاخر انه قاءها لم يحد واذا شرب قوم نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصارت شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وانما اذا اقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى واشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وانما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانه لا تقبل الرجوع وكذا اذا اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا له واما ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم اما في بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا واذا اسلم ينبغي ان تصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لانا لا نشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية وفي الخانية وان زال العقل بالبنج فطلق ان كان حين تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح انتهى وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله بيان لحد السكر فعند ابي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله ان يوخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له في الظهيرية بما روي عن ابن عباس انه قال من بات

سكرانا بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا اصبح فهذا اشارة الى ان السكران من لا يحس شيئا مما يصنع به وحكي ان ائمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان امكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى يحكى ان اميرا ببلخ اتاه بعض الشرطي بسكران فامره الامير ان يقرأ قل يا ايها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد اخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهي آية من اول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول امرتك ان تاتيني بالسكران فجئتني بمقرئ بلخ انتهى وفي فتح القدير ولا شك ان المراد ممن يحفظ القرآن او كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها اصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا ايها الكافرون يقول الا احسنها الان بل يتبع قارئا فيسوقها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يواخذ به قوله وحد السكر من الخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا لاجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب ابن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير انه صلى الله عليه وسلم لم يسن فيه عددا معينا ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم انه عليه السلام انما انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه واكثر فكان على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه السلام في امثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كما في غاية البيان يعني لا السكر بفتحتين نوع من الاشربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحد الا بالسكر منه قوله وللعبد نصفه اي نصف هذا الحد وهو اربعون سوطا لما رواه مالك في الموطأ ان عمر وعثمان وعبد الله ابن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف قوله وفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس ولا الوجه ولا الفرج كما قدم في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى وسيصرح المصنف في فصل التعزير ان حد الشرب اخف من حد الزنا وفيما هو اخف منه قدرا والحاصل ان المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو وكذا في غاية البيان الا انه قال والاصح عندي ما روي عن محمد من انه لا يجرد

لعدم ورود النص بذلك

باب حد القذف

وهو في اللغة الرمي بالشي وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكباير باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس هو من الكباير مطلقا بل بحضرة احد اما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعيه كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تاباه لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد ايضا بكون المقذوف محصنا كما قيد به في الاية الكريمة فقذف غير المحصنة لا تكون من الكباير ولذا لم تجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها بساير المعاصي لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شي يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغا الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد قوله هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا ويثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النسا ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر تحبسه القاضي في قول ابي حنيفه الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به انه يلازمه ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفه ومحمد ولو اقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد اخر في المصر قال ابو حنيفه تحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه تحبسه وقال ابو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصر او اقام شاهدا واحدا وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا تحبسه كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في ثلاثة ايام اما اذا كان قريبا يمكنه الاحضار في ثلاثة ايام فانه تحبسه وفي الظهيرية ايضا اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجا بشاهدين فالقاضي يسال الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبل شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين فان شهد احدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زاني يوم الخميس قال ابو حنيفه تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل وكذا لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء انتهى قوله فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب

المقذوف مفرقا على اعضا القاذف لما تلونا من الاية وبينا من الاجماع فقيد المحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشتراط عجز القاذف على اقامة البينه على الزنا فانه اذا اقام بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاغنى ذكر الاحصان على هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت واقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل يحد المقذوف ان شهد والحد متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد فكذلك هنا انتهى وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا حد بقوله وطيك افلان وطيا حراما او جامعك حراما والملق في الزنا ولم يقيده بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال زنيت او يا زاني او انت ازنى الناس او انت ازنى من فلان الزاني او انت ازنى من فلان او انت ازنى مني كما في الظهيريه وتخالفه ما في الخانيه لو قال انت ازنى مني لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية بالتا لا يحد في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامراة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف اخر الكلمة ولو قال لرجلين احدكما زان فقيل هذا لاحدهما بعينه لا فقال لهما انتم فلا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة قالوا رايناه فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانيه فقال رجل انا قلت لا حد على المبتدي ولو قال لغيره انت تزني لا حد عليه ولو قال لامراة ما رايت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامراة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قذفا ولو قال لغيره زنى فخذك او ظهرك او يدك لا حد عليه ولو قال زنى فرجك كان قذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربيه كان عليه الحد ولو قال لغيره اخبرت انك زاني او قال اشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قذفا لهما ولو قال زنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال اشهد انك زان فقال رجل اخر وانا اشهد ايضا لا حد على الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينيذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل يحد المامور ان كان المامور قال له يا زاني وان كان قال له ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحد ولو قال لاخر يا ابن الزانيه وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لاخر يا ابن الزانيه وهذا ولم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامراة اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من البهايم ولو قال زنيت بناقة او ببقرة او بثور او بدرهم فعليه الحد لان معنى

ولو قال لرجل زاني لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زاني الا واحدا وقال كلكم زاني الا واحدا صح

منحصر لا حد على للقذوف ولا على الجاعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج صح

كلامه زنيت بدرهم استوجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفه وهذا
لان حروف البا تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا يحتمل وما ذكرناه يحتمل فتقابل
المحتملان ويبقى قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا او لو قال لرجل زنيت ببعير او ناقة
او ما اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمه فان قال بامة او بدار او
ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع
التصريح بالزنا في بعض المسايل لقرينة ويجب في بعض المسايل مع عدم التصريح مثل
ما تقدم من قوله هو كما قال فحينيذ يحتاج الى ضبط هذه المسايل وفي الخانية رجل
قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي حنيفه
وقال صاحباه يحد انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى
المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطي وطيا حراما على ما ذكرنا او ارتد
سقط الحد على القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان الاحصان يشترط فلا بد من وجوده عند
اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلبه لانه حقه وينتفع به على الخصوص
من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح واشار به
الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه
ولما كان الطلب ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف
حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور
كذبه بيقين قوله ولا ينزع غير الفرو والحشو اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن
به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة واما الفرو والحشو فيمنعان وصول
الالم فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار كما
قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضروب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان
عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه ان كان فوق
قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي
يصلح زاجرا قوله واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا فخرج الصبي
والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية
اذا قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد القاذف
بقوله وخرج العبد لان الاحصان يشترط الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه
لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وفي الخانية
ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار القاذف او بالبينة
اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد
العبيد كان القول قوله انتهى ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين ويعلم القاضي
ولا يحلف القاذف لا يعلم ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي فتح الظهيرية
لو قال لامراته زنيت وانت بكر كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان ولذلك
لو

لو قال زنيت وانت امة وهي في الحال حرة لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب
الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة او انت امة انتهى وخرج غير
العفيف لان الاحصان يشتمل العفة ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفايف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرايط الخمس للاحصان
داخلة تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحدة منها لا يكون محصنا
وفي الفتية قذف وهو مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف
الحد فيما بين الله تعالى قال رضي الله عنه فيه نظر فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا
في السر انه من الزنا واذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر انتهى
وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطي الحرام ولذا قال في الظهيرية
لو وطي امته المرتدة حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطيها فالى احد قاذفه
كذا في المنتقى عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل قال
ثم كل شي اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم واحله بعضهم فالى احد قاذفه وفيه
ايضا لو وطي امته في عدة من زوج لها فالى احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح
ولو وطي جارية ابنه في عدة من زوج لها فاحلها او لم يحللها فانه يحد قاذفه
قال ابو يوسف كل من درات الحد عنه وجعلت عليه المهر واثبت نسب الولد
منه فالى احد قاذفه وكذلك لو تزوج امة لرجل بغير اذنه ودخل بها فالى احد
قاذفه روى هشام عن محمد في رجل اشترى امة فوطيها ثم استبان انها اخته حد
قاذفه ابن سماعة عن محمد في الرقيات اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة
بنت فلان الفلانية امراة معروفة سموها ووصفوا الزنا واثبتوه والمراة غايبة
فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة الغايبة فخاصمته الى القاضي الذي قضى
على الرجل بالرجم قال القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى عليه لا عليها
لكني استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول
بالزنا من وجه فكل وطي حرام لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من كل وجه
وذلك كوطي الاجنبية وكل وطي حرام مع قيام المتعة من كل وجه لعارض كوطي
المراة في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطي امته المجوسية لا يزول احصانه
لقيام ملك من المتعة من كل وجه ولو اشترى امة وطيها ابوه او وطي هو امها
ووطيها فقذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع وكذا اذا اشترى اخته من
الرضاعة ووطيها سقط احصانه لان الحرمة هنا ثابتة على سبيل التابيد بخلاف
ما تقدم ولو اشترى امة لمس امها او قبلها بشهوة او نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة
او نظر ابوه او ابنه الى فرجها بشهوة ووطيها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه
ويحد قاذفه وقالا يزول احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج
امراة بهذه الصفة ووطيها انتهى وجعل في الخانية من وطي بنكاح فاسد كمن وطي
الجارية المشتركة في عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل ان من زنا او وطي بشبهة

او نكاح فاسد في عمره او وطي من هي محرمة عليه علي التابيد سقط احصانه وما لا فلا كذا في شرح الطحاوي قوله فلو قال لغيره لست بابن فلان في غضب حد وفي غيره لا اي فان قال له ذلك في حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب يراد به حقيقة سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته له في اسباب المروة ثم اعلم انه وقع في الهداية مسئلتان الاولى قال ومن نفي نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه مسلمة حرة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعي له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلله بما ذكرناه فظاهره انهما مسئلتان تختلفان صورة وحكما لان في المسئلة الاولى قد نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب الذي يدعي اليه وحكمها لان في المسئلة الاولى قد نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب الذي يدعي وجوب الحد مطلقا سوا كان في غضب او رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن ابيه المعين الذي يدعي اليه وحكمها التفصيل وقد حمل بعضهم المسئلة الاولى علي التفصيل في الثانية وهو انه ان كان في حالة الغضب حد لا في غيره وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه انتهى لانه سوي بين الالفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بانه اذا قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا لا يتاتي فيه تفصيل بل يحد البتة انتهى فكذلك اذا قال لست لابيك لانهم صرحوا لان الاولى انه بمعني امك زانية او زنت فلا يراد به المعاتبة حالة الرضا لانه لم يعين ابا مخصوصا حتى ينفي ان يكون علي اخلاقه ثم رايت التصريح بذلك في فتاوي قاضي خان قال لرجل لست لابيك عن ابي يوسف انه قذف كان ذلك في غضب او رضا ولو قال ليس هذا اباك لابيه المعروف فان كان هذا في حالة الرضا او علي وجه الاستفهام لا يكون قذفا وان كان في غضب او علي وجه التعيير كان قذفا انتهى وما في فتح القدير من ان التقدير حالة الرضا لست لابيك المشهور مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعيد كما لا يخفي وقد علم مما ذكرناه انه لا بد من تقييد المختصر بان تكون امه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من التقييد بحريته امه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون واشار المصنف الي انه لو قال انك ابن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفي عن ابيه فقط لانه لو نفاه عن امه او عن ابيه وامه فلا حد في الاحوال كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي الولادة نفي للوطي وللصدق في الاولي لان النسب ليس لامه ولم يتعرض المصنف لطلب الولد

لان

لان الام ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لكل من يقع القدح في نسبه المخاطب وغيره سوا وفي الفتاوي سمع اناس من اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يجد فلهم ان يشهدوا مطلقا ان هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يجد انتهى قوله كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي او يا ابن ماء السما ونسبته الي عمه وخاله وراب‍ه اي لا يجب الحد في هذه المسايل اما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله واشار الي انه لو نسبه الي جده لا يحد لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولاده فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابيك لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة انتهى واما عدمه فيما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا والنبط جيل من الناس ينسبوا الي سواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا يقال نبطي انتهى واشار المصنف الي انه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لهاشمي لست بهاشمي لكنه يعزر كما في المبسوط واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السما فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا لان ابن ماء السما لقب به لصفايه وسخايه وفي غاية البيان ماء السما هو عامر ابو مزيقيا سمي به لانه في القحط اقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السما للارض وكانت ام المنذر ابن امرء القيس ايضا ماء السما لجمالها وحسنها وانما سمي عمرو ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسها ويكره ان يعود فيها ويكره ان يلبسها غيره انتهى واما اذا نسبه الي عمه او خاله او زوج امه فلان كل واحد من هولا يسمي ابا اما الاول فلقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق فاسمعيل كان عما له اي ليعقوب واما الثاني فلقوله صلى الله عليه وسلم الخال اب واما الثالث فللتربية ونسبته الي المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الي ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الي من رباه وهو ليس بزوج امه وجب ان لا يحد كذا في التبيين وظاهر كلام المصنف كغيره انه لا يحد في هذه المسايل سوا كان في حالة الغضب والرضا وفي فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السما يعني وهو معروف فيحد في حال السباب بخلاف ما اذا كان لم يكن فان قيل ان كان قد سمي به وان كان للسخا والصفا فينبغي في حال الغضب ان يحمل علي النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمله في النفي يحمل في حالة الغضب علي سبه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير انتهى قوله ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده حد لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح في نسبه بقذفه المطالبة

الاولى

لما قلنا وفي الفقه ابو الليث رجل من غير العرب وفي المغرب النبط جيل صح

وهم الاصول والفروع لان العار يلحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا
لهم معنى قيد بموتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز ان يصدق
القاذف اذا حضرت والتقييد بقذف الام اتفاقي لانه لو قذف رجلا وهو ميت
فلاصله او فرعه المطالبة ولذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب
الحد على القاذف وللوالدين والمولودين ان يخاصموا سواء كان الولد او الوالد
او لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقي ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالد
فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنى وله ام فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح
الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو يقتضي ان للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان
معزيا الى شرح الجامع الصغير للعتابي الى الليث بان المراد الاب والجد وان علا وخالفه
ما في فتاوى قاضي خان من ان الجد ابا الاب لا يطالب به ولا الام ام الام ولا الاخ ولا العم
ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من الكاتب في النسخة التي نقل والموجود
في الفتاوى ان الجد ابا الام ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد ابي الاب فالحق ان
له المطالبة وافاد بالتعبير باو ان للفروع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد
المطالبة مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف بعضهم فللبعض الآخر المطالبة
ولذا ذكر في الخانية ان رجلا اذا قذف ميتا وله ابنان فصدقه واحد فللآخر ان
يحده انتهى وكذا اذا عفى بعضهم فللآخر المطالبة واطلق في الولد فشمل ولد البنت
انتهى فله المطالبة بقذف جده وروي عن محمد خلافه والمذهب الاول لان النسب يثبت
اذ النسب ثابت من الطرفين وقد افاد صريح كلام المصنف ان لولد الولد المطالبة بقذف
جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالفه ما في الخانية من انه لو قال له جدك
زان لا حد عليه لما علل به في الظهيرية من انه لا يدري اي جد هو واوضحه في فتح
القدير بان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا لم يعين مسلما بخلاف قوله انت
ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد وقد
استفيد مما قدمناه انه لا بد ان يكون المقذوف الميت محصنا فلذا لم يقيد به هنا
واطلق في المطالب فشمل ما اذا كان غير محصن فلو كان اصل المحصن الميت او فرعه
كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر لانه من اهل الاستحقاق اذ الكفر
والرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه
ليس بمحصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلاصله وان علا
او لفرعه وان سفل مطلق المطالبة لكان اولى **قوله** ولا يطلب ولد وعبد
اباه وسيده بقذف امه لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب
الاصل وان علا ذكرا كان او انثى قالوا ليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف
اباه او جده وان علا او جدته وان علت كذا في غاية البيان واشار الى انهما لا يطالبان
بقذفها بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوفة الميتة ابن من احدها

من غير القاذف فله ان يطالبه بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان
لها اب او نحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب
سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه
بالميراث ويثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي
سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة
اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة
لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف
لانه لو شتم ولده فانه يعزر كذا في القنية ولو قال لآخر يا حرام زاده لا يجب عليه
حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهى وفي
شيء منه شيء لبعضهم تحته بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف
لا يوجب عليه شيء فالشتم اولى **قوله** ويبطل بموت المقذوف اي يبطل الحد لا
لا يورث عندنا والاختلاف في انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار
عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه
شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا
آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال
الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى
تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا
ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل
المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو من المقذوف
عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده
لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان الغالب
حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر كذا في الهداية ثم اعلم انهم اتفقوا على
انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه
القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه
القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده ولعدم
استيفائه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به
وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على ان الامام يستوفيه دون المقذوف
بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف
بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح القذف باباحته ولا يحلف
القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى ووقع
الاختلاف في الفروع المذكورة اولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان صحح ان الغالب
حق العبد لم يخالفهم في الفروع من عدم الارث وصحة العفو الى آخره وانما اجاب

عنها كما في التبيين و اطلق في بطلانه بموت المقذوف فشمل البعض و الكل حتى لو
ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف لا يقام ما بقي وقيد بكونه قذفه
حيا اذ لو قذفه ميتا فلا اصله وفرعه المطالبة بطريق الاصالة لا بطريق الميراث
قوله لا بالرجوع والعفو اي لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو
المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان القاضي
يتم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو
فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفى المقذوف عن القاذف
لا يصح منه ويحد عندنا انتهى وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط بانه اذا قضى
القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط
الحد و لكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفي
لما بينا لان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم
الحد لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن انتهى وفي غاية البيان معزيا
الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول لم يقذفني او كذب شهودي لانه
حق الله تعالى الا ان خصومته شرط انتهى و يدل عليه ايضا ما في كافي الحاكم لو غاب
المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو
الصريح اولى فتعين حمل ما في الفتح على ما اذا عاد وطلب قوله و لو طلب
قال زنات في الجبل وعنى الصعود حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق
الى الخيرات زنا في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا و لهما انه يستعمل في الفاحشة
مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
يعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذكر الجبل انما يعين
الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه قيد بفي لانه لو قال
زنات على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب
عندي انه ان كان خرج هذا الكلام على وجه الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال
على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سبابا والا فلا للاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال
انتهى وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد بقوله زنات
بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على
قوله زنات يحد اتفاقا كما افاده في غاية البيان واطلق في وجوب الحد وقيده
الشارحون بان يكون في حالة الغضب اما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا ولهذا اترجح
قولهما كما في المغرب من ان زنا في الجبل بمعنى صعد فقول محمد اظهر انتهى ليس
بظاهر وقيد بقوله وعنى بالصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا قوله
و لو قال يا زاني وعكس حدا اي المبتدي والمجيب بقوله لا بل انت زان اذ هي
كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما

بل انت لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه و

يلتنيا

يلتنيا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم استيفاء ط
حقه تعالى فلا يجوز ذلك و لذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما الآخر فابتدأ
لزم الاستيفاء فلا يتمكن واحد منهما من اسقاط فيحد كل منهما كذا في فتح القدير وظاهره
انه يقام عليهما و لو اسقطاه وتقدم عدم صحته والغلط في الفهم فاذا اسقطاه بعد
الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عادا و
طالبا اقامه عليهما وقيد بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له انت تكافآ ولا
يعزر كل منهما للآخر لان التعزير لحق الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر
فتساقطا كذا في فتح القدير وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب
ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه
اسبق انتهى فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ انما هو في الشتم بشرط
ان لا يكون بين يدي القاضي عزرهما قوله و لو قال لامرأته يا زانية وعكست

تم قالوا لو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي

حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي
البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال
في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد اشار المصنف الى انه لو قال
لامرأته يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام او لا فحد الرجل سقط اللعان
لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت
الام يحد الرجل حد القذف قوله و لو قالت زنيت بك بطلا اي الحد
واللعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت فجعي زناي

ان الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه
ويحتمل انها ارادت ح

الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان لوجود القذف منه وعدمه
منها في ما قلناه اطلقه فشمل ما اذا بدات بقولها زنيت بك ثم قذفها او قذفها
فاجابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال
السابق مع احتمال آخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا
وقيد بكونه اقتصرت على هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان اتزوجك تحد
المرأة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه
ولم يصدقها فوجب موجب قذفها وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع
امرأة اجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرناه من تصديقها وعدم الاحتمال
الذي ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت في جوابه انت
ازنى مني حد الرجل وحدها كذا في الخانية قوله وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لان
النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن قوله وان عكس حد
اي ان نفى الولد ثم اقر به فانه يحد حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل
اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل قوله والولد له فيهما اي فيما اذا

اقربه ثم نفاه او نفاه ثم اقربه لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون
قطع النسب كما يصح بدون الولد **قوله** ولو قال ليس بابني ولا انت بطلا اي
الحد واللعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو قال لاجنبي لست بابن
فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شي **قوله** ومن قذف امراة لم يدر
ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زني في كفره
او مكاتبا مات عن وفا لا يحد بيان لست مسايل اما الاوليان فلقيام امارة
الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط الطلقة
فشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف او ميتا وقيد بكونها لاعنت بولد اذ لو قذف
الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا واشار بقوله لاعنت الى انه
لا بد من بقا اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة
بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه
به ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج
فرافعته واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم او معاينة ولا بد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع
القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بعدم معرفة ابي
ولدها عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد ولذا قال في الجامع الصغير امراة
تقدمت في بعض البلاد ومعها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها رجل يا زانية الى
اخره وفي فتح القدير واعلم انه ان صح ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث
هلال ابن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يدعى ولدها
لاب ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمي ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه الامام
احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترث امه ومن رماها به جلد ثمانين
اشكل على المذهب والائمة الثلاث حملوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة
بلا ولد الى اخره واما الثالثة والرابعة اعني اذا قذف رجلا وطئ المقذوف
امراة في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة وهي شرط الاحصان لان
القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
لان الزنا هو الوطو المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا والوطو
في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطو في الملك والحرمة
موبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره فابو حنيفة يشترط ان تكون
الحرمة الموبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وقد
قدمنا شيا من هذه المسايل وقيد بكونه في غير الملك لانه لو كان وطئ امته
المجوسية او المزوجة او امراته الحائض او مكاتبته او المظاهر منها او المحرمة
او المشتراة شرا فاسدا فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقتة وكذا اذا وطئ

اخته

اخته من الرضاع وهي امته لانها وان كانت الحرمة موبدة فهي مملوكة له
وهذا قول الكرخي والصحيح انه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين الحل والحرمة
فلو قال المصنف او رجلا وطئ في غير ملكه اي في ملكه والحرمة موبدة لكان اولى
ويشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة
والمكرهة على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل عليها او جمع
بين المحارم او تزوج امة على حرة واما الخامسة وهي ما اذا قذف مسلما زني
في حال الكفر فلتحقق الزنا منه شرعا وان كان الاثم قد ارتفع بالاسلام لانعدام
الملك ولهذا اوجب عليه الحد لو كان في دارنا والمطلقة فشمل الحربي والذمي واما
اذا كان الزنا في دار الاسلام او في دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنيت والمطلق
ثم اثبت انه زني في كفره او قال له زنيت وانت كافر فهو كما لو قال المعتق زنيت
وانت عبد واما السادسة وهي ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفا فلتمكن الشبهة
في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقيد بكونه مات عن وفا
ليفيد ان المكاتب اذا مات عن غير وفا لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا
قوله وحد قاذف واطي امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه
في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشيا ثابت والمراد بامه محرمه وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما
فاسد كما قدمناه في بابه قوله ومستامن قذف مسلما اي وحد وكان ابو حنيفة
اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كساير الحدود ثم رجع الى ما ذكر
هنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد لانه التزم انه لا يوذي بطمعه
في ان لا يوذي والحاصل ان حد القذف يجب عليه اتفاقا وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقا
ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لابي يوسف واما الذمي فيجب عليه الحدود اتفاقا
الا حد الخمر كذا في غاية البيان **قوله** ومن قذف او زنا او شرب مرارا فحد
فهو لكله اما الاخيران فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال
حصوله بالاول قايم فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني واما القذف فالمغلب فيه عندنا
حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما قيد بكونه فعل احد هذه الاشيا لانه لو فعل كلها
بان زني وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض
اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة
الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد لشرعه
والمطلق في قوله قذف مرارا فشمل ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة قذفهم بكلمة
واحدة او بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم او ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم
وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها واما اذا حد للقذف الا سوطا
ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شي عليه للثاني للتداخل وما اذا قذف
عبدا فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني قالوا فانه

يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فبقي للثاني اربعين ولو قذف الاخر قبل ان ياتي
به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار
فجاز ان يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب
ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذا لو ضرب للزنا بعض الحد ثم هرب وزنى
باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف اخر ثم قدم للقاضي ينظر ان
حضر المقذوف الاول والثاني جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان
حضر الثاني دون الاول يضرب جلدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة
الحد للثاني لوجود دعواه ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه انتهى فتعين حمل
ما تقدم من انه لو جلد للقذف الا سوطا الى اخره على ما اذا حضرا جميعا ومن انه
لو قذف جماعة يكتفى بحد واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب البعض
كما لا يخفى وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد حيين كانا او ميتين
وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد
فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطأ في مسئلة واحدة في خمس مواضع
الاول حده بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث
انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب
الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه في الاحيا
او لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن وافاد بقوله فحد ان الحد
وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدا اخر للثاني سوا
كان قذفا او زنا او شرب خمر كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي ان يستثنى
منه ما اذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا فانه لا يحد ثانيا لان المقصود
وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة
الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسئلة سرقة العين ثانيا
بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه فان الحد لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر كذبه فيما اخبر
ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف
شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنا الذي
نسبته اليه لا يحد ثانيا فلذا قال اما لو قذفه بزنا اخر حد به انتهى لكن في الظهيرية
ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل ما روي ان ابا بكرة لما شهد على
المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول
بعد ذلك في المحافل اشهد ان المغيرة لزان فاراد عمر رضي الله عنه ان يحده ثانيا فمنعه
علي رضي الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعا انتهى بلفظه فظهر ان المذهب
اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه
لانه حق الله تعالى ولم يذكر ايضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل
قال في المحيط واذا اجتمع حدان وقدر على درء احدهما درئ وان كانت من اجناس مختلفة

بان

بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقا بدا بالفقا فاذا برئ حد
للقذف فاذا برئ ان شا بدا بالقطع وان شا بدا بحد الزنا وحد الشرب اخرها لثبوته
بالاجتهاد من الصحابة وان كان محصنا بدا بالفقا ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها
انتهى قالوا ولا يقام حد في المسجد كما فعل عليه السلام في ماعز رضي الله عنه

(هامش: ولا القود ولا تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية او يبعث امينا ج)

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد واصله من العزر
بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضيا الحلوم وهو ضرب دون الحد للتاديب
والتعزير التعظيم والنصر قال الله تعالى وتعزروه انتهى فالظاهر ان ما في ضيا
الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب
بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف
وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكر ابو اليسر والسرخسي انه لا يباح
التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة
كذا في المجتبى وفي ضيا الحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير باخذ
المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز
كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير بالمال ان راى القاضي
ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ
المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك
شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه
او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير
سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان
ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان في ابتدا
الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال واما التعزير
بالشتم فلم اره الا في المجتبى فقال في شرح ابي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن
بعد ان لا يكون قذفا انتهى وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر
بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه
وفي الشافي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام
وهو ان يقول له القاضي تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف الامراء والدهاقين
بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقية
بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس
مفوضا الى راي القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر
الاول ان له ذلك وقد ذكروا التعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن
رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب
بما دون السلاح لا وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل
له قتلها ايضا وفي المنية رجلا مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاو

راى ج

مطلب الانزجار عن الصياح او الضرب في الاجنبية وغيرها يحل مطلقا

قتل الرجل والمراة جميعا انتهى فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار من الصياح او الضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والسعاة والظلمة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم يذكر المصنف من يقيمه قالوا لكل مسلم اقامته حالة مباشرة المعصية واما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عن ما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله تعالى انتهى وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى قوله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا لوطي يا منافق يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني واللصوص يا حرام زاده عزر لانه جناية قذف في المسلمين الاولين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما قد اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن في المضاجع واضربوهن واما السنة فكثيرة منها تعزيره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبسه عليه السلام رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة او جناية لا توجب الحد لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فانه يعزر ويجب التعزير بمن نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة واكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسكينة اخذت كسرة خبز من خان فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر انتهى ويؤخذ منه ان من اخذ مال احد ليس له ضربه حيث امكنه رفعه الى الحاكم الا ان يقال انه لقلة قيمتها ولكونها مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنها المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقديم

ثم اسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى قاضي خان من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الا ان تظهر التوبة وقد ذكروا في كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة المستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فان له حبسه قال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان او واحد عدل انتهى وتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبهة الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم ياكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة انتهى وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقوله او بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعها خصوصا في زماننا واطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالحجارة قال الله تعالى ويقذفون من كل جانب دحورا والمحصنات رميهن وتحوها صح بالزنا والقذف بالغيب الرجم بالظن قال الله تعالى ويقذفون بالغيب وقد قذف صح زاد قذفا اي قاله كذا في ضياء الحلوم واطلق في وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بان يعجز القائل عن اثبات ما قاله في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى وفي القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه قبل اجنبية او راه صح عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما راياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسال الشاتم عن سبب فسقه فان بين شيئا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه

للقاضي ان يسال الشاتم عن سببه فسقه فان بين

ويبنغي انه لا بد من ان نسبه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجه اليه ان يكون صحيحا وفي سئل هذا لا يطلب منه البينة بل يسال المقذوف عن الفرايض التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شي على القايل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المصنف في مسايل الشتم على الندا وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق او انت منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوي قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوي الزنا لان المقصود من دعوي السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوي الزنا وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة وفي الظهيرية عن محمد في رجل قال ان زنيت فعبده حر فادعى العبد انه زني احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا انتهى وفي الفتاوي السراجيه اذا ادعى شخص على شخص بدعوي توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شي اذا اصدر الكلام على وجه الدعوي عند حاكم شرعي اما اذا اصدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به انتهى والتقييد بالمسلم وفي قوله او مسلما في مسايل الشتم اتفاقي اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير والقنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر ياثم ان شق عليه انتهى ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعله المصنف من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه يا يهودي وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو اجابه بقوله لبيك كفر ولا يخفي ان قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضي كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة وسيأتي في باب الردة ان شا الله تعالي وافاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية لو اقام مدعي الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له يا فاسق والاخر على انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى واطلق في قوله يا لوطي فافاد انه لا يسال عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير وقيل في يا لوطي يسال عن نيته ان اراد انه من قوم لوط لا شي عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل من تعود بالهزل القبيح انتهى وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال في المغرب الديوث الذي لا غيرة له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غيرة له عن الليث وعن الازهري وهذا

هذا من كلام الحاضرة ولم يزل البوادي لفظوا به ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس لتمامه انتهى وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يري مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته انتهى وعلى هذا يعزر بلفظ معرص لانه الديوث في عرف مصر واشار بقوله يا ابن القحبه الى مسئلتين احديهما انه اذا شتم اصله فانه يطلب الولد بعزره كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او النصراني وابوه ليس كذلك ثانيتهما انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر ولا يحد لا حد للقذف بخلاف يا روسبي فانه قذف يحد به كذا في الخانية وكان الفرق بينهما ان الروسبي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية قال في الظهيرية والقحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فسميت الزانية قحبة لهذا انتهى ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا في التبيين ومنها يا خاين كما في الظهيرية ومنها يا سفيه كما في المحيط وفي فتح القدير الاولي للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليودبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس انتهى وفي القنية تشاتما يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غيره او ضربه فالذهاب اليه في الاستحلال انجع ويخرج عن العهدة بالارسال اليه انتهى وهو مشكل لانه يقتضي انه يزول عنه الماثم بمجرد الذهاب والارسال سوا حالله او ابراه اولا وينبغي ان يبقي الاثم الى ان يوجد الابرا الا ان يقال ان الابرا ليس في قدرته وانما في قدرته طلب التحالل والابرا وقد اتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجري فيه الابرا والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفي على احد انه ينقسم الي ما هو حق العبد وحق الله تعالي فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكروا واما ما وجب منه حقا لله تعالي فقد منا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوي قاضي خان وغيره ان كان المدعي عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالي فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محل ما قلت من حقوق الله تعالي ولا منافاة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوي فلا يكون سقط الحق الله تعالي في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة

فانه ما دعزره حينيد بالضرب و يمكن كون محله حق ادمي من الشتم وهو من من يجب تعزيره بما ذكرناه وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروة عندي في الدين والصلاح انتهى ما في الفتح وفي الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق يا زنديق يا كافر او يا منافق او يا فاجر وما يجب فيه التعزير لا يحلف بالله ما قلت هذا لكنه يحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلاف وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الاثار واقامة التعزير الى الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا قال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا للامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جني على انسان انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو مخالف لما في الفتح

قوله يا كلب يا حمار يا خنزير يا تيس يا حية يا حجام يا بغا يا موا جر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ اما عدم التعزير في يا كلب يا حمار يا خنزير يا تيس يا حية يا تيس يا قرد يا ذيب فلظهور كذبه قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المنسوب عزر وعلله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ الثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة ~~في الشتيمة~~ في عرفنا وفي فتاوي قاضي خان في يا كلب لا يعزر مطلقا ~~لما ذكرنا~~ قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا وفي المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير ~~يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير~~ في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله له يا حجام لانهم يشاهدون صنعته واما يا بغا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المابون بالفارسية ويقال بغا وكانه انتزع من البغاء في المغرب وينبغي ان يجب التعزير فيه ايضا لانه الحق الشين به لعدم ظهور

الكذب فيه ظاهرا لانه مما يخفي وهو بمعنى المعفوج وهو المابي في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بانه الحق الشين به لعدم ~~ظهور الكذب~~ بل هو اقوى ايذا الا ان الا انه في العرف عيب شديد اذ لا يقدر على ترك الابوي في دبره لسبب دودة ونحوها واما الموا جر فان بكسر الجيم فهو بمعنى الموجر للشي ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح وان كان بفتح الجيم بمعنى الموجر بالفتح بقال اجرت المملوك فاسم المفعول موجر وموا جر كذا في المغرب فقد نبه الى ان عرفه قد استاجر ولا عيب فيه سوا كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعي واما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا فلم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابداه في فتح القدير يا ولد الحمار وهذا هو الظاهر واما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتية المشددة بمعنى كثير المجي والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها في اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم فرس عاير وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان امر الانسان ظاهرا من التردد او كثرة المجي والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر واما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضيا الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف ومن باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشي على راسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم انتهى فكانه دعا على المخاطب فلا تعزير فيه لعدم الشين واما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري من التسخير وهو ما يتسخر اي يستعمل بغير اجر انتهى ولا شين فيه بل هو مدح واما الضحكة بضم الضاد فهو الشي يضحك منه كذا في ضيا الحلوم ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره عن عمد فينبغي التعزير ذكره في بعض المواضع والظاهر انه يجب انتهى واما الكشخان فرايت في بعض الحواشي انه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشخان الديوث الذي لا غيرة له وكشخه وكشخنه شتمه وقال يا كشخان انتهى فحينئذ هو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث انتهى فما في المختصر مشكل لكن قال في ضيا الحلوم كشح القوم عن الشي اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة اضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم عن الشي اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى فان صح يجي الكشخان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما واما الابله ففي ضيا الحلوم البله الغفلة في الحديث اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في امر الدنيا الغافلون عن الشر وان لم يكن لهم بله قال الزبرقاني خير اولادنا الابله العقول اي الذي هو لشدة حيا به كالابله وهو العاقل انتهى فعلم انها صفة مدح وان كانت مفهومة بالتنبه لمن عنده حذق وعلم بما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان اهل الجنة يتراون الغرف فوقهم كالكواكب الدري وصرح بان المراد لهم البله وان العلما

ندبه ولذا قال في الولوالجية لو قال له يا ساحر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا صح

هم اهل الضرف فوقهم وقيد بالابلة احترازا عن البليد فانه يعذر قال في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني واما الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير لانه قذفه بمعصية بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه اي يلقى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن ابي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام انتهى قوله واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وعن ابي يوسف اكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع عند ان اباحنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبد لان مطلق ما رويناه وله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول ولا نص لانه قلد فيه عليا ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالراي وفي رواية ينقص سوط وفي الحاوي القدسي قال ابو يوسف اكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ انتهى فعلم ان الاصح قول ابي يوسف وفي المجتبى وروي انه نقص منها سوطا وهو قول زفر وهو القياس ~~وهو القياس~~ وهو الاصح انتهى وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكره مما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين انتهى وقد وقع لي تردد في مسئلة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق اكثر من اكثر التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضي فانه ان ضربه خمسين زاد على اكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب الا ان يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الخانية ان مما يجب التعزير به الضرب قوله واقله ثلاثة اي اقل التعزير بالضرب ثلاثة اسواط وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا كذا في التبيين والحاصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفي به بل لا بد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفي به قوله وصح حبسه بعد الضرب اي

جاز للحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير اطلق في الحبس فشمل الحبس في البيت والسجن قال في الحاوي القدسي وقد يكون التعزير بالحبس في بيته او في السجن انتهى قوله واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير الاشد به الشاملة لقوته وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضع الثاني اذا لم يبلغ انتهى وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير واثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف ساير الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع انتهى قالوا وتتقى المواضع التي تتقى في الحدود وقال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ في التعزير غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للذمي او للعبد يا زاني واشار بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في ساير الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوي قاضي خان يضربه في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير انتهى والظاهر الاول لتصريح المبسوط به والى انه لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد كذا في الظهيرية قوله ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم قوله ثم الشرب ثم القذف يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف ادنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه يحتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السبب للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين قوله ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال في ضياء الحلوم ذهب دمه هدرا اي باطلا قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج من البيت يعني فماتت فانه يكون ضامنا ولا يكون دمها هدرا

لانه مباح ومنفعته ترجع اليه المراة من وجه وهو استفاؤها على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان ماموراً به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذوناً فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلاً وظهر ايضاً انه له ضربها في اربعة مواضع لكن وقع الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكر هنا تبعاً للكنز انه يجوز وفي النهاية تبعاً لما في كافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه الاربعة ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج ان يضرب زوجته في اربعة اشياء وما في معناها ففي قوله وما في معناها افادة عدم الحصر فمن ما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي ان يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعاً فهذا اولى منه ومنه ما اذا شتمته ومزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبياً ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبياً او تكلمت عامداً مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئاً من الطعام بلا اذنه اذا كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له الضرب ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده في البزازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فللزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في البدايع من فصل القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقاً بالزوج وبغيره وقد صرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه لا يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات والملحق في الزوجات يشمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية مراهق شتم عالماً فعليه التعزير انتهى وفي المجتبى معزياً للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حقاً لله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير يراد به ما وجب حقاً لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنى او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقاً للعباد توفيقاً بينهما انتهى قيد بالزوجة لان الاب والمعلم لا يضمن وفي القنية ولا يجوز ضرب اختها

اذا امرت الولد الذي لا يعقل عند بكائه يعني الزوجة

يجوزه

الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشراً وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والآثار في الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامير بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى وفيها الضاعن ابي بكر اساء عبده لا يعزر وهذا خلاف قول اصحابنا وله التعزير دون الحد وبه ناخذ ولذلك امر انه لان الله تعالى قال واضربوهن انتهى

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال موخرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض اخرها عنها وهي في اللغة اخذ الشيء في خفاء وحيلة يقال سرق منه مالاً وسرقه مالاً سرقاً وسرقة ويسمى الشيء في خفاء وحيلة يقال سرق منه مالاً وسرقه مالاً المسروق سرقة مجازاً كذا في المغرب واما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتيب حكم شرعي وهو القطع اما الاول فهو اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصاباً او لا واما الثاني فهو ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله هو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ الملحق في الاخذ فيشمل الحقيقي والحكمي فالاول ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والثاني هو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحساناً وسيأتي فقيد يخرج بالتكليف الصبي والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها فيها يحصوا ان من آية السرقة لكنهما يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان كان في حال الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدايع وشمل الذكر والحر والعبد ولو آبقاً والمسلم والكافر كما في البدايع وخرج بقيد الخفية ما اذا اخذ جهلاً مغالبة او نهبة او اختلاساً فانه لا قطع فيه وافاد بقوله الاخذ خفية ان الشرط الخفية وقت الاخذ او دخول الحرز ليلاً كان او نهاراً واما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهاراً في المصر فهو شرط ايضاً وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلاً فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من هو في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى ولم يبين المصنف ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق والمسروق منه فهو رباعية فلو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضاً فلا قطع او لم يعلما فيقطع اتفاقاً او كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع اكتفاء بكو

علمه وصاحب الدار

خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار لم يعلم ففي
الثاني لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة انه يقطع اكتفاء بكونها خفية
في زعم احدهما ايهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة ما دونها واللام
في الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما
في الزكاة واحترز بالمضروبة عما اذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او متاعا
قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق
ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر يثبت ثم ان قوله مضروبة تاكيد
وايضاح والا فالدراهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى درهما كما في
المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته
اقل من النصاب لا يقطع ويعتبر قيمته النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو
كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك فان كان نقصان القيمة لنقصان
العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا
قيمته عشرة دراهم فاخذه المالك في بلد اخرى وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم
درئ عنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز
النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن
عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع السارق بتقويم الواحد
بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا
يثبت الا بما تثبت به السرقة ولا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية
والمطلق في قدر النصاب فيشمل ما اذا كان المسروق منه واحدا او اكثر فلو سرق
واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا قطع عليهما
فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا
فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة
بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد في بيت على حدة كل
واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدايع
وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على
باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا اخر يساوي تسعة دراهم فاخرجه لم يقطع
لانه لم يبلغ الماخوذ في كل منها نصابا كذا في البدايع والمطلق في الدراهم فانصرف
الى الجياد فلو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة فلا قطع عليه الا ان تكون
كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وقد استفيد من اشتراط النصاب اشتراط
ان يكون المسروق مالا متقوما ولا بد ان يكون مملوكا لغيره فلا قطع في حصير
المسجد واستار الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرها
لما سيصرح به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق
ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره قوله محرز بمكان او حافظ بيان

مع الشبهة صح

لكونه الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول
فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزاين والصناديق وحرز بغيره
وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وسياتي
بيانها وفي القنية لو سرق المدفون في المفازة يقطع انتهى ولا بد ان تكون السرقة
في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي فلو سرق بعض تجار
المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه
الامام كذا في البدايع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب الماخوذ
وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى
طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا
لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب
وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى
انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد
ان يكون للمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد ان يخرجه
ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل
يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان في الحال فقد علمت بما ذكرنا ان تعريف
المختصر قاصر فلو قال المصنف هي اخذ مكلف ناطق بصير صاحب يد ورجل
صحيحتين عشرة دراهم جيادا او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية
من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من
حرز بلا شبهة وتاويل في دار العدل لكان اولى وقد علمت فوايد
القيود وفي الظهيرية وشرط اصحابنا لقطع اليد اليمنى ان تكون اليسرى
والرجل اليمنى صحيحتين ذكره في المجتبى من الشروط وفي التحقيق ان
الاخذ المذكور هو ركنها قوله فيقطع ان اقر مرة او شهد رجلان بيان
لحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره
مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى
وهي البينة كذلك اعتبرها في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى
به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل
تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في الحد لا ينسد
بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط
الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسايل الاقرار لو قال
انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال
والاول على الحال وفي عيون المسايل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة
دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا اذا ادعى المقر له المالين وهو قول
ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه

عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار
بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل
مائتين وجب القطع فانتفى الضمان في المائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى
ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين
ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها
المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم
يذكر المص صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود
كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع انتهى بخلاف
ما اذا شهد عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم
التقادم في هذا الحد لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البينة فلو اقر بسرقة
متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدايع وقدمناه وحد التقادم في
السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة واطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسائي
تفاصيلها في العبد وقيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على
الشاهد وان قبلت في حق المال وافاد المص بحصر الحجة فيما ذكر انه لا يقطع بالنكول
وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيد
المص الاقرار بالطوع قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل
ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد ايحل ضرب السارق حتى يقر قال
ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا انتهى وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة
السارق لانه جور فلا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع
انه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى اخبره يخبره ليصل الى حقه وان
كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق
اخر واذا قضى القاضي بالقطع ببينة او باقراره ثم قال المسروق منه هذا متاعه
لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهد شهودي بزور او قال اقر هو بباطل
او ما اشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر
بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فقال اسرق ما اخاله سرق ولانه
احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح لذلك وكلاهما فعل مضارع
من الخيلة وهي الظن الا ان الحديث جا بالكسر واذا شهد كافران على كافر ومسلم
بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهدا انه سرق من فلان
فلان ثوبا فقال احدهما انه هروي وقال الاخر انه مروي بسكون الراء ذكره
في شرح ابي سليمان انه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر
في شرح ابي حفص انه لا يقبل الشهادة اجماعا انتهى ولم يذكر المصنف سؤال
الشاهدين وفي الهداية وينبغي ان يسالهم الامام عن كيفية السرقة وماهيتها
وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن

ثانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين صح

ثم ان كان في فوره صح

اي بسارق صح

الشهود للتهمة انتهى زاد في الكافي انه يسالهما عن المسروق اذ سرقة كل مال لا يوجب
القطع فالسؤال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار
وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع والسؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق
السمع والنقص من اركان الصلاة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعن المكان
لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم وفي المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المسروق
منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه
وفيه نظر لاحتمال ان يكون قريب السارق او زوجا فلا بد من السؤال عنه كما في التبيين
واما سؤال المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح
القدير ولا يسال المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم انه لا بد
من حضور الشاهدين وقت القطع وحضور المدعي حتى لو غابا او ماتا فلا قطع وهذا
في كل الحدود سوى الرجم وبعضهم القصاص ان لم يحضروا استحسانا كذا في الكافي
وان شرط بداءة الشهود بالرجم قوله ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب
لكل نصاب اي لو كان السارق جماعة لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد
منهم جنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا انه لا فرق بين كون الاخذ منهم
او نسبا ولا بد من ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم ومن المسروق منه ولا صبي ولا مجنون
ولا معتوه واطلقه فشمل ما اذا كانوا اخرجوا معهم من الحرز او بعده في فوره او خرج
بعدهم في فورهم لان بد لك يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد
من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت يقطع لكمال النصاب في السارق قوله
ولا قطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة لانه
لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عايشة رضي الله تعالى
عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير
وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات
فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر
ولهذا لم يجب القطع لسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان
الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد
يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة
والحد يندري بها اطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة
فان كان معمولا لا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في
غاية البيان ومقيد بما لم يجر العادة باحرازه فان كان مما يحرز كالساج والابنوس
فانه يقطع فيه واطلق السمك فشمل الطري والمالح والطير فشمل الدجاج والبط
والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان
في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلف في الوسمة والحنا والوجه القطع لانه
جرت العادة باحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر ونحوه اسكانها

والحق في المجتبى بما ذكر اللحم والاشنان والزجاج والملح والخزف واستثنى في الظهيرية
من الطير الدجاج فاوجب القطع فيه قوله وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم
وزرع لم يحصد واشربة وطنبور لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه
السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد
منه والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه
يقطع في الحنطة والسكر اجماعا ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد وللتاويل
السارق في الاشربة المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف
فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من المعازف اطلق في الفاكهة فشمل العنب
والرطب على المختار لانه يخاف الفساد من وجه وذكر الاسبيجابي انه لا بد
ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيئا لا يبقى من حول
الى حول لا يجب القطع انتهى وقيد بالرطبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع
في الزبيب والتمر واطلق في اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد
وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والخل اجماعا كذا في التبيين وفيه نظر لما نقل
الناطفي عن المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة انتهى فلا
يدعى الاجماع واطلق في الاشربة فشمل الحلو والمر وما اذا كان السارق مسلما
او ذميا واشار بالطنبور الى جميع الات اللهو وفي الظهيرية وغيرها والقطع
في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما
يتسارع اليه الفساد اولا لانه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه
عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام
سنة قوله ومصحف ولو محلى اي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية
من ذهب او فضة لان الاخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا
مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما
هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الانية تربو على النصاب
وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا يساوي
عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة لم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع
وقد قدمناه وسياتي انه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية كانت او لا قوله
وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار
ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعها قال فخر
الاسلام فان اعتاد سرقة ابواب المساجد فيجب ان يعذر ويبالغ فيه ويحبس
حتى يتوب وينبغي ان يكون كذلك سارق البزابيز من الميضأ واشار الى انه
لا قطع في سرقة حصير وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم
المالك قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد لانه يتاول من اخذها الكسر
نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت

شبهة اباحة الكسر اطلقه فشمل ما اذا كان في حرز اولا والشطرنج بكسر الشين
وفي ضياء الحلوم النرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقيل ما تالف النون
والراء في كلمة واحدة الا يدخيل بينهما انتهى وسياتي في الشهادة انه كل لعب
لا يحتاج لا عبه الى فكر وحساب قوله وصبي حر ولو معه حلي لان الحر
ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتاول في اخذ الصبي اسكاته او حمله
الى مرضعته اطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها
بما يلبس من ذهب او فضة او جوهر واشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه
نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن ابي
يوسف ورجحها في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل
القصد الى اناء الذهب اظهر منه الى ما فيه وما يوافق ما ذكرناه ما في التجنيس
سرق كوز اعسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق
حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف ما اذا سرق قمقمة فيها
ما يساوي عشرة لانه سرق مالا من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق
ثوبا لا يساوي عشرة مصرورة عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف
ما اذا لم يعلم قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع
وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه
ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم
اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل به النصاب
يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان او صبيا وبالصغير
الذي لا يعبر عن نفسه واطلق في الكبير فشمل النايم والمجنون والاعمى والمقصود
من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الا دفتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكاغد والمراد بالدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية
او شعر او حديث او تفسير او فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها
فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد
تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى
هذا انه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل
الديانة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفتر الحساب دفاتر اهل الديوان وقوله
لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كما
ذكره الشمني واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا
قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها
كتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة
قطع ذكره الشمني قوله وكلب وفهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب
فيه لان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة اطلقه فشمل

ودفتر الحساب لانه في الكبير غصب او خداع وهي متحققة في الصغير صح

ما اذا كان عليه طوق ذهب او فضة علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي قوله ودف وطبل وبربط ومزمار لانها عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة اخذها تاول الكسر فيها والدف بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح الباءين الموحدتين وهو العود كذا في الترغيب والترهيب اطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان قوله وخيانة ونهب واختلاس لانتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية والخيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي السنن والجامع الترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجماهير بان القطع كان بسرقة صدرت منها وتمامه ما في فتح القدير قوله ونبش اي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد

النباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بمثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا اطلقه فشمل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح واما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز واشار الى انه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا اخر غير الكفن انه لا يقطع لتاوله بالدخول لزيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتاوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن في الدخول فيه عادة قوله ومال عامة او مشترك لان له فيه شركة حقيقة في الثاني او شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تندرئ بها واما مال الوقف فلم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا بانه لو سرق حصر المسجد ونحوها فانه لا يقطع معللين بعدم المالك قوله ومثل دينه لانه استيفاء لحقه اطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لان التاجيل لتاخير

المطالبة والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس بان كانا من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كان تكون دينه دراهم فسرق دراهم او من جنسه حكما كان دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه لكن بغير رضى المطلوب ونظر احدهما الى الاخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس استيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي فلم يوجد وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء لحقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك يدرئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه اجود او ردي لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان له اخذ خلاف جنسه حقه للمجانسة في المالية وما قالاه هو الاوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى وقيد سرقة الداين لان المكاتب او العبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق ابن الصغير لا يقطع قوله وبشئ قطع فيه ولم يتغير وهذا استحسان والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل افحش لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت الشبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما تقدم اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول وقيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعة بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك واطلق في التغير فشمل المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي ان يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالاولى قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها

وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه واشار المصنف الى انه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والصبر بالاولى وفي طلبة الطلبة قال جار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلوه حمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الا بنوس الا في بلاد الهند ودور سادات مكة من هذا الساج انتهى والقنا بخشب الرماح جمع قناة والفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لان الكسر يسرع اليه فكان ناقصا في المالية قوله والاواني والابواب المتخذة من الخشب لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وقدمنا انهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وقوله من الخشب متعلق بالاواني والابواب وقيد به لان الاواني المتخذة من الحشيش والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كانت الغلبة فيه للصنعة كالاواني التي تتخذ للبن والماء من الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا واطلق في الابواب وهي مقيدة بقيدين احدهما ان لا يكون الباب مركبا ليكون حرزا فلا قطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيهما ان يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا يثقل على الواحد حمله فلا قطع لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان يكون جلود السباع لانها احدثت اسما اخر

فصل في الحرز هو في اللغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة الى المكان الذي يحرز فيه[1] الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصا لآية السرقة بالاجماع كما ذكره نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما حصل بمقدار الصاب وغيره قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجة سيده وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة في كل واحد منها اما اذا سرق من قريبه المحرم فللدخول في الحرز مع البسوطة في المال في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته[2] اطلقه فشمل ما اذا سرق ماله او مال غيره فانه لا يقطع لوجود الحرز وينبغي ان لا يقطع لما في القطع من القطيعة فتدبر كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطيعة وينبغي ان لا

يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفي المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرميته بالرضاع كابن من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم انتهى ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز اطلق في الزوجين فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية بعدها كما اذا سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضا وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل الامضا وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتة في العدة او سرقت هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضا فانه يقطع والحاصل انه في باب السرقة يكتفى بوجود الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشمل ما اذا سرق احدهما من حرز لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون لهم بالدخول عادة في بيت هؤلاء لاقامة المصالح واطلقه فشمل القن والمكاتب لانه من ما بقي عليه درهم والماذون له في التجارة واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز والمحرمية بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم من امراته والاختان زوج كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما افتى به علي رضي الله عنه مع ان المصنف قدم انه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنيمة وبحث في غاية البيان بانه ينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في الاربعة الاخماس او في الخمس كالغانمين او اليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي ان يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو تمام الا ان يقال ان مال الغنيمة مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقته حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حرا او عبدا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس في الدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في

---

[1] فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج صح

[2] لان بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق ماله من بيت غيره صح

في حالة هذه الاحوال قبل القطع لسقط وفي بعض باب الرجوع في الهبة لا بد من الزوجية صح

من مكاتبه فان له حقا في اكسابه ولذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه واما اذا سرق صح

فتمكنت بابه

كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرقا من كل من يحرم عليه بالمصاهرة صح

الدخول اطلقه فشمل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده او المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحرا وشمل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يوذن للناس في الدخول فيها كالليل والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا واطلق في الماذون للناس في دخوله فشمل حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم اره صريحا وقد قدم المصنف رحمه الله انه لا فرق بين الاحراز بمكان او حافظ قال الطحاوي في كتابه حرز كل شي معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لولوة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي هذا هو المذهب عندنا والنقاف لا يقطع وهو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فياخذ منها وصاحبها لا يعلم والنباش وهو الذي يهي لنقب البيت ما يتخذ به اذا فتش نهارا وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع يقطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح شيا يساوي نصابا يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على حص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار او على الحص الى السطح قطع كذا في الظهيرية قوله ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد اراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحرا واطلق في ربه فشمل النايم واليقظان وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى واطلق في كونه عنده فشمل ما اذا كان تحت راسه او تحت جنبه او بين يديه في حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر نزل في الصحرا فجمع متاعه وبيت عليه فسرق رجل منه شيا قطع فان بعض المشايخ فهموا منه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النايم حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوي انتهى واشار المصنف الى انه لو سرق الغنم او البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع والاطلاق يحتمل عدم القطع على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البدايع لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة والطلق جواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد حفظها من السراق بخلاف

وان كان فيها احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع صح

غيره كذا في فتح القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المراعي وان كان معها الراعي وان كان معها سوي الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم ياوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحرا او المراح وفي الحاوي الخدس الحجر او الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نايم عندها قطع وعن محمد يقطع سوا كان معها حافظ او لم يكن وعليه عامة المشايخ انتهى واشار بالحافظ الى اللابس لبيت عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او قلنسوة او منطقة او سرق من امراة نايمة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نايم عليه ملاءة وهو لابسها لا يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا في المجتبى وقيد بما ليس بحرز لما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع قوله ولو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيا ولم يخرجه من الدار لا اي لا قطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض بيوت الدار سوا كان مقفلا او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة قوله وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار من اهل الحجر على حجرة اخرى او نقب فدخل والقى شيا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع بيان لاربع مسايل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغني اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والا فهي المسالة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج الثانية لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع الثالثة لان اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ المال ثم القاه في الطريق ثم خرج واخذه فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو مضيع لا سارق وكذا

نع

لو اخذ عنز الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره يضاف اليه
بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون
متسببا في اخراجه فيشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زجر
لا يقطع لان الدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة
الفعل اليها وكذا لو علقه على طاير فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع
ويشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك
السارق لانه الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع
وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية قوله
وان ناوله آخر من خارج او ادخل يده واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق
من قطار بعيرا او حملا لا اي لم يقطع في هذه المسايل الاربع اما الاولى
وهي ما اذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج الدار
فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على
المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل
واحد اطلقه فيشمل ما اذا اخرج الداخل يده وناولها الخارج او ادخل
يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا
وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه فقيل الصحيح يقطع والصحيح
انه لا يقطع كذا في فتح القدير واما الثانية وهو ما اذا ادخل يده في بيت
واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل
وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه
لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو ادخل يده في الصندوق والجيب والكم
ونحوه فانه لا يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما اذا
شق الجوالق فتبدد ما فيه من الدراهم لا يقطع لعدم الهتك واما الثالثة
وهي ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر تبقى
الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها
خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر
تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق
وذكر الشمني ان المراد بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم وقيد بالطر
لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس العلة فيقطع ان كان الرباط
خارج الكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل
لانه ياخذها من خارجه وفي فتح القدير بما ذكرنا من التفصيل في الطر
ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما يأتي على قول ابي يوسف
فانه قال يقطع الطرار على كل حال انتهى واما الرابعة وهي ما اذا سرق
من قطار بعيرا او حملا عليه فانه ليس بحرز مقصود عليه فيتمكن فيه شبهة العدم

الملة فيشمل ما اذا كان معها سايق او قايد او لم يكن لان السايق او القايد
لقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها
والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة الحمل لانه لو شق الجوالق
على الحمل وهو يسير واخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق
فكان هاتكا للحرز بخلاف ما اذا اخذ الجوالق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط
فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان
الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عنده يحفظه او في فسطاط آخر
فانه يقطع كذا في فتح القدير قوله وان شق الحمل فسرق منه او سرق
جوالق فيه متاع وربه يحفظه او نايم عليه او ادخل يده في صندوق او جيب
غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك
والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقيبه لان حكم الشي يعقبه قوله
وتقطع يمين السارق من الزند لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة الى ما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد
الجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى والافصح الجمع واما كونها
اليمين فبقراة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكانت خبرا مشهورا
تقييد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح
انه لا اجمال في الاية وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة واما كونه
من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكر كما في المغرب فلانه
المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر
النافين فضلا عن فسقهم او ضعفهم قوله وحسم اي تكوى لينقطع الدم
لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم لفضى الى التلف والحد
زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم
ان ينغمس في الدهن الذي اغلي وفي فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم
على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي واحمد انه يسن تعليق يده في عنقه
لانه عليه السلام امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للامام ان راه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة قوله
ورجله اليسرى ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع
المسلمين ولم يذكر المصنف نهايته القطع من الرجل لانه يقطع من الكعب
عند اكثر العلماء وفعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من
نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها
قوله فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع لقول علي رضي الله عنه
فيه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها

وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المصلحة لمنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما امكن جوالجة وما ورد من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او يحمله على السياسة وتمامه في الاصول من بحث الامر وفي الفتاوي الظهيرية للامام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف مع الحبس والتعزير في المجتبى ولم يذكر وانتفى يقتل يؤدب وتظهر وفي غاية البيان معزيا الى الناقع انه يحبس حتى يتوب او تظهر عليه سيما رجل صالح قوله كمن يده والبهامة اليسرى مقطوعة او شلا او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا لما قلنا وقوام البطش بالابهام قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلا او ناقص الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفا الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي لم يقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق ليسال عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شي عليه انتهى قوله ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه اي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شي عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح قيد بالامر لانه لو قطعه احد قبل الامر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه

[margin: غيبها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي صح]

لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمين فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة لان اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده وقال هذه يميني لانه قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعذر اذا كان عمدا كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا اولا قالوا على طريقته انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقتهما عدم وقوعه حدا فيضمن في العمد والخطا قوله وطلب المسروق منه شرط القطع اي وطلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها اطلقه فشمل ما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لاحتمال ان يقر بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء وعند القطع لتنتفي تلك الشبهة وبما ذكرناه ظهر ان ما في التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب ونصه فيه فاما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغايب لم تقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الى اخره وفي البدائع ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا تقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى انتهى ولم يعين المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين احدهما طلب المال وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع واشار المصنف الى انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد لم يتقيد به ما لا كان او عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع الا ان يقال انه لا يملك طلب القطع بمجرد دعوى طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلب القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد قوله ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا لو كان المسروق منه والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فلمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمستبضع والغاصب والقابض على سوم الشرا والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي فيعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع واراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ الشرا فاسدا

[margin: تملام]

بمنزلته واما العاقد الاخر من عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمني وفي فتاوى قاضي خان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذها من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد على الوديعة انتهى فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى **قوله** ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من هؤلاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب **قوله** لا بطلب المالك او السارق ولو سرق من السارق بعد القطع يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولاية ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته والرد واجب عليه فيد يقو له بعد القطع لانه لو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار بشبهة

~~يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار~~

كالغاصب كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد امانة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في اخذ مال ضائع قلنا نفي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختار في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي انه لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب **قوله** ومن سرق شيئا فرده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه ونقصت قيمته من النصاب لم يقطع بيان لاربع مسائل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة فيد بالرد بما قبل الخصومة اي قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانها الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا كذا في الهداية وهو شامل لما اذا رده

بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة او الاقرار فلو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي ان لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رباعية لان الرد اما ان يكون بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى او بعدها قبل الثبوت او بعدهما قبل القضاء او بعد الثلاثة فلا قطع في الاوليين ويقطع في الاخريين واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجده ووالدته وجدته سواء كانوا في عيال المالك او لا لان لهم ولا شبهة الملك فتثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي الرد الى فروعه وكل ذي رحم منه بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان مكاتبا لان ماله له قبله ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يقوم لهم لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء بالقطع للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء المطلقة فشمل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة او الاقرار فلا قطع سواء اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارئة للحد فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق شيئا قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر في بلده او بلد من حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في بلد آخر القيمة فيه انقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا اي السارقان المقران لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة المطلقة فشمل ما اذا كان قبل القضاء او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بينه كقوله قتلت انا وفلان وزنيت انا وفلان اقتصر على المقر وان انكر فلان وقوله قال احدهما هو مالي تمثيل والا فالمراد ان احدهما اذا ادعى

أخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية صح

قوله

شبهة اي شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي قوله
ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر لان الغيبة
تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقي معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر
بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى
كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر قوله
ولو اقر عبد بسرقة قطع ورد السرقة الى المسروق منه لان اقرار العبد على
نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار بالقطع صح بالمال بناء على
لان الاقرار بالاحالة اليتا والمال في حالة البقا تابع للقطع حتى يسقط عصمة
المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه اطلق العبد فشمل الماذون
والمحجور عليه وخالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وخالفه ابو يوسف
واتفقا على ان المال للمولي واطلق في القطع فشمل ما اذا صدقه المولي او كذبه
والخلاف فيه فقط واطلق في السرقة فشمل القايمة والمستهلكة واشار بالرد
المفيد لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا واشار بالقطع
الى ان العبد كبير اذ لا قطع الا على مكلف فان اقر عبد صغير بسرقة فلا قطع
عليه ثم ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا
يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولي يرد المال الى المسروق منه ان
كان قايما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد
بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد
المال الى المسروق منه كما في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولي عند الاقرار
بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي قوله ولا يجتمع
قطع وضمان وترد العين لو قايمة لقوله عليه السلام لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يودي الى
انتفايه فهو المنتفي او لان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا
في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه
اطلقه فشمل ما اذا هلكت العين او استهلكها وهو ظاهر الرواية وسوا كان
الاستهلاك قبل القطع او بعده كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بين الهلاك
والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر
غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره
ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر
سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لاتحاد
المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتي باداء القيمة وان لم يقض به لما لحقه

الطريق

لما يتحمل عليه من الاضرار ومثله
مصول على الغير بقطع العبد
واذا صح الاقرار

حضرة المولى عند اقامة البينة عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ليست بشرط ح

الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان في الاموال والدية في النفوس وفي
الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع
عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في الاولى يضمن
رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال واطلق في قيام العين فشمل ما
اذا كان السارق لم يتصرف فيها او باعها او وهبها فانها تؤخذ من المشتري
والموهوب له بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها وفي الايضاح قال ابو حنيفة
لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا
لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة
غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه
فللمالك تضمينه انتهى قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيا يعني عند
الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا
بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع
لهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان
مبني الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب
بالجناية واذا استوفي فالمستوفي كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل
فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد وسرقها منه مرارا
فخاصم في البعض ولذا اطلق المصنف فشمل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا
كان لمتعدد وحضر البعض وقطع للبعض او حضر البعض فقط قوله ولو شق
ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع كما اذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه وعن
ابي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون
وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ولهما ان الاخذ وضع سببا
للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ولنفسه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع مبيعا باعه
بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق فشمل ما اذا كان فاحشا
او يسيرا لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب
عليه فانما يضمن النقصان مع القطع ولذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الجبازي
عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ~~ولذا اذا كان الخرق فا~~ ورجح في فتح
القدير الضمان تبعا لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الا
واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة بل يتعيب به فقط
ورد على المصنف شيان احدهما ان المقيد لقطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه
ملكه مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد

وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل اولى لاسناده واقتصار الهبة وكلام المص في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلافا فله تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحدا لاتلاف ان ينتقص اكثر القيمة من غيرها فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا لكان اولى ولا بد ان تكون قيمة الثوب نصابا بعد الشق **قوله** ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اى لا قطع عليه لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه الملقة فشمل ما اذا ساوت نصابا بعد الذبح وقيد بعدم القطع لانه يضمن قيمتها للمسروق منه **قوله** ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها اى لو صنع السارق وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيا اخر فلم يملك عينه واشار الى انه لو وضع المسروق من النقد انية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد لانه في الحديد والرصاص والصفر ان جعله اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاسبيجابي انه لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع **قوله** ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا يضمن بيان لثلاثة احكام الاول وجوب القطع وان صبغه السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ فصار كما اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده الى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا لهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي افاده بقوله ولا يضمن اى ولا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قيد بكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب لانه لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع لا يسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن انتهى وهو مقيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه الثوب **قوله** ولو اسود يرده على المالك يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند محمد زيادة وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده

لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع ح

كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او بعسل فهو على الاختلاف في الصبغ اى الاحمر والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

قطع الطريق بيان للسرقة الكبرى والطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاولى ان تكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني ان لا تكون في مصر او ما هو بمنزلته كما بين المصرين او القريتين الثالث ان تكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس **قوله** اخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع او قتل او صلب بيان للاحوال قاطع الطريق فبين انها اربع الاولى لو امسك بعدما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على احد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض فالنفي معنى الحبس لانه نفي عن وجه الارض وقد عهد عقوبته في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير وفي الهداية ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة انتهى الحلق في اخذه فشمل ما اذا كان باذن الامام او لا ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين واما قطع الطريق حقيقة فبالقتل او اخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت بالقلب ~~على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك~~ لكن لحصولها امارات ظاهرة فصح ان تكون غاية للحبس الثانية ان يؤخذ بعدما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين احدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهو ان يكون لمسلم او ذمي فخرج مال الحربي المستامن الثاني ان يكون نصابا ولم يصرح به للاكتفاء بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع على من اصابه اقل من نصاب وهو المراد بقوله او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بناء على ان الاجزية متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته افحش من السرقة الصغرى كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة وكذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة او رجله اليمنى كذلك لا تقطع الثالثة ان يؤخذ بعدما قتل نفسا معصومة

ولم ياخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفى الاوليا
لا يلتفت الى عفوهم واشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا
للقصاص من مباشرة الكل والالة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى
بمحاربته ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة حدا القاتل والمعين
فيه سواء وانما الشرط القتل من احدهم وسواء قتلهم بسيف او حجر وعصى وغيرها
ويصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب
ابي بردة الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فذكر المصنف ان
الامام مخير بين ثلاثة اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل
والصلب واما ان يقتصر على القتل واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية
ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل
في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت
لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان
قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين
والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب
وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص
عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل
والمبالغة بالصلب فيتخير فيه **قوله** ويصلب حيا ثلاثة ايام ~~ثلاثة ايام~~
ويبعج بطنه برمح حتى يموت تشهيرا له واستحيا لا لموته ومعنى يبعج يشق
كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الاصح وعن
الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها لو قتنا
عن تاذي الناس فاذا تم له ثلاثة بعد موته يخلى بين اهله ليدفنوه وعن
ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط **قوله** ولم يضمن ما
اخذ يعني بعد ما اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما
فعل لكان اولى لانه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى وغير المباشر كا
لمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى يجري الاحكام على الكل بمباشرة البعض
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زلت
اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق **قوله**
والعصا والحجر كالسيف لانه يقطع قطعا للطريق بقطع المارة **قوله**
وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح بيان للحالة الخامسة ان ياخذ المال
ويجرح انسانا فتقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شي لاجل الجرح لانه لما
وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال
~~ويجرح انسانا فتقطع يده ورجله من خلاف~~ **قوله** وان جرح فقط
او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع

عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين لم يحد فافاد ان الولي او عفى بان المسايل التي لا حد فيها وهي ست مسايل
الاولى لو جرح ولم يقتل ولم ياخذ مالا فلانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق
العبد فيه فيقتص منه مما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك
الى الاوليا كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك للمجروح لا للولي فان افضى
الجرح الى القتل ينبغي ان يجب الحد ولما كان اخذ المال الموجب للحد هنا هو
النصاب كان اخذ ما دونه بمنزلة العدم فاذا اخذ ما دون النصاب وجرح
فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا اذا اخذ مالا يقطع فيه كالاشيا
التي يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا قتل لا يجب الحد ايضا
وفيه طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع المال واجابوا بان
قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه
تبين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون وقد عدت هذه من الغرايب وامر
بحفظها في الفوايد الظهيرية وعدها من اعجب المسايل من حيث ان زيادة الجناية
اورثت الخفة الثانية لو قتل فتاب قبل القتل لا حد لان هذه الجناية لا تقام
بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص او لان التوبة تتوقف على رد المال
ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص
او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في الهداية وانما
قيد في المختصر بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط
رد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال
لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود
لا تسقط بالتوبة وقيل تسقط اشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة
لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع
عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم
يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار
كالخاطي مع العامد الملحق في ذي الرحم فيشمل ما اذا كان لم يكن مشتركا بين
المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض
يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع
في حقه لخلل في العصمة وهو مختص به اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة
حرز واحد فاذا سقط الحد صار القتل الى الاوليا لظهور حق العبد على
ما ذكرنا وان شاءوا قتلوه وان شاءوا عفوا واشار بذي الرحم المحرم الى انه
لو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم
المحرم وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يده حر دفعه مولاه او فداه كما لو
فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون

النفس فبقي حكم الدفع والقدر فان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عمد لا تتحمله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قائم في يده وضمانه ان هلك او استهلك السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقدمنا المفتى به قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به اي سياسة كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسالة القتل بالمثقل وصرح الشارح بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو راه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو راه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا انتهى وفي التجنيس رجل ادعى على اخر بسرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى المفتي يجب ان تطابق الشرع لكن هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر لتوبته مشروع رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقاتله ما دام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله الا بتاويل الحديث انتهى وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان تعذب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقته غرامة في هذه الحالة وقد ظهرت السرقة على يدي

رجل

رجل اخر كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لان الكل حصل بسببه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر الامام في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله مسالة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في حق الدية ايضا لانه مسكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب انتهى ولم ار في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقريزي في الخطط يقال ساس الامر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه فهذا اصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع لرعاية الاداب والمصالح وانتظام الاحوال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا متعددة والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها الى اخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية وصلى على سيدنا محمد خير البرية وعلى اله واصحابه البررة التقية وسلم تسليما كثيرا وصلى الله على وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

تم الكتاب بعون الملك الوهاب

يليه كتاب السير

في نوبة احقر العباد [illegible]

فهرست الكتب

انتظم في سلك [illegible] الفقير عفى الله [illegible] محب الدين [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد واله

كتاب السير

مناسبته للحدود من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطا الجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعا الى الدين الحق والقتال مع من امتنع من القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية

قوله الجهاد فرض كفاية ابتدا يفيد ثلاثة احكام اولا كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يومنون بالله واليوم الاخر وتعقب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجيب بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل لا يصيرها ظنيا واما غيرهما فنفس النص انما لم يتعلق به لانه معنيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فلم تدخل المراة واما الاحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينيذ الكتاب والاجماع وجا الخبر على وفقهما واما قوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من مضى في الارض مضيا نفذ الثاني كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والادلة المذكورة وان كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين بالحسنى ولو كان فرض عين لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفير عاما انه متطوع في هذه الحالة واكثرهم على انه فرض كفاية وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التاتارخانية هذا وفضله

عظيم

عظيم كما نطقت به الاحاديث النبوية وفي الحاشية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل من صلاة الليل وفي فتح القدير من توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدونا للعمومات واما قوله تعالى فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية اطلقه فافاد انه لا يتقيد بزمان وتحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات قوله فان قام به قوم سقط عن الكل والا اثموا بتركه بيان لحكم فرض الكفاية وفي الولوالجية ولا ينبغي ان يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الاعداء فان ضعف اهل الثغر عن المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بانفسهم والسلاح والكراع ليكون الجهاد قايما والدعا الى الاسلام دايما قوله ولا يجب على صبي وامراة واعمى ومقعد واقطع لان الصبي غير مكلف وكذا المجنون والمراة والعبد مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما يتقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس على الاعمى حرج اطلق في المراة والعبد وقيده في فتح القدير بعدم الاذن اما لو اذن السيد والزوج العبد والمراة بالقتال يجب ان يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لان طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام انتهى وفيه نظر لان المراة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يامر به انما ذلك يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان من امور احتراز فيهما فانهما يأثم على تقدير فرض الكفاية وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب ان ياذن للصبي المراهق اذا اطاق القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تفقيه لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة وقيده ركن الاسلام السعدي بان لا يخاف عليه نحو ان يرمي بالحجر فوق الحصن او بالنشاب اما ان كان يخاف عليه بان يخرج للبراز فليس له ان ياذن له في القتال انتهى واشار بالمراة والعبد الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفا لا يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للمال كفيل كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد انه له ان يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على الكفيل اذ يتعذر

لحضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الداين ولم يبريه فالمستحب له الاقامة لقضا الدين لان الاولي ان يبدا بما هو الاوجب فان غزا فلا باس وهذا اذا كان الدين حالا فان كان موجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل الاقامة لقضا الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة بقضا يه انتهي والي انه لا يخرج الي الجهاد الا باذن الوالدين فان اذن له احدهما ولم ياذن له الاخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من ان يمنعانه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين اولي فان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فاذن له اب الاب وام الام ولم ياذن له الاخران فلا باس بالخروج لان اب الاب قايم مقام الاب وام الام قايمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين واما سفر التجارة والحج فلا باس بان يخرج بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه حتي لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره في فتح القدير بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البزازية دلت المسلة علي الحاق الخروج الي العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الي التجارة لما جاز لان يجوز للعلم اولي انتهي وهذا كله اذا كان ابواه مسلمين واما اذا كانا كافرين او احدهما فكرها خروجه الي الجهاد وكره الكافر ذلك فعليه ان يتحري فان وقع تحريه علي ان الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي ان لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها ان من سوي الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امراته انتهي وفي التاتارخانية فان كان عند الرجل ودايع واربابها غيب فان اوصي الي رجل ان يدفع الودايع الي اربابها كان له ان يخرج الي الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة احد افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل عليهم من الضياع قوله وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض علي الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الي ابطال حق المولي والزوج وافاد خروج الولد بغير اذن والديه بالاولي وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن داينه وان الزوج والمولي اذا منعا اثما كذا في الذخيرة ولا بد من قيد اخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف اما الذي يقدر علي الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان

بغتة

بغتة والدخول من غير استيذان كذا في المغرب والمراد هجومه علي بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب علي جميع اهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الي ان يجب علي جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كتجهيز الميت والصلاة عليه تجب اولا علي اهل محلته فان لم يفعلوا او عجزوا وجب علي من ببلدهم علي ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه علي الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا ياثم من عزم علي الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون ارضا واخذوا الاموال وسبوا الذراري والنسا فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم ان يتبعوهم حتي يستنقذوهم من ايديهم ما داموا في دار الاسلام فان دخلوا ارض الحرب فكذلك في حق النسا والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال وذراري اهل الذمة واموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واموالهم انتهي وفي البزازية امراة مسلمة سبيت بالمشرق وجب علي اهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد انتهي ومقتضي ما في الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم يدخل في حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة ويستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهي قوله وكره الجعل ان وجد في والا اي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين وان دعت الضرورة فلا باس ان يقوي المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلي بالحاق الادني يويده انه عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شي يفعله والمراد به هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفي المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمي غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال في وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفي ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفي في الذخيرة والولوالجية انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا علي الجهاد بنفسه وماله فعليه

ان يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وحق
الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان ياخذ من غيره
جعلا ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن
قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال ما يعطيه الامام كفايته من
بيت المال فان اعطاه كفايته لا ينبغي له ان ياخذ من غيره جعلا والا
فله ان ياخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام علي السغدي اذا قال القاعد
للشاخص خذ هذا المال فاغز به فليس باستيجار على الجهاد واما اذا
قال خذه لتغزوا به عني فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي ان يكون
مسئلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزوا به عنه هل
له ان يتصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اغزو بهذا المال
عني فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة اهله كمن يدفع الى
اخر مالا وقال حج عني به وان قال اغز به فله صرفه الى غيره كمن دفع مالا
وقال حج به لانه ملكه المال واشار اليه اشارة فله ان لا ياخذ باشارته
كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان له ان لا
يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السير ان للمدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة
عياله على كل حال لانه لا يتهيا له الخروج الا به او كان من اعمال الجهاد
معنى ويتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض او غيره فاراد ان
يدفع الى غيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان مراده لما عرض من مرض
او غيره امساك الفضل لرب المال فلا باس به وان كان مراده الامساك
لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه ما ملكه بل اباح له الانفاق
على نفسه في الغزو وفي الثاني يملكه لان له ان لا يغزو اصلا كذا في الذخيرة
مختصرا وفي الظهيرية وينبغي ان يكون الوية المسلمين بيضا والرايات
سودا او اللوا للامام والرايات للقواد وينبغي ان يتخذ لكل قوم شعارا حتى
اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعارهم وليس ذلك بواجب والشعار العلامة
والخيار الى امام المسلمين الا انه ينبغي له ان يختار كلمة دالة على ظفرهم
بالعدو ويطربوا العول ويكره للغزاة اتخاذ الاجراس في دار الحرب لانه
يدلهم على المسلمين اما في بلاد الاسلام فلا باس به ولا باس بهذه الطبول
التي تضرب في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول
لهو وينبغي ان يكون امير الجيش بصيرا بامر الحرب حسن التدبير لذلك
ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا ممن يمنعهم عن الفرصة وينبغي للامام ان
يستقبل الصفوف ويطوف عليهم ويحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح ان
صدقوا وصبروا كذا في الظهيرية مختصرا قوله فان حاصرناهم ندعوهم
الى الاسلام اي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم يقال حاصره العدو وحاصره

وحصارا

وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به يطلب منهم الدخول في دين الاسلام
لما روى الامام احمد عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول
الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله واذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير الكافر به مسلما وهو نوعان قول
وفعل والكفار اقسام قسم يجحدون الباري تعالى واسلامهم اقرارهم بوجوده
وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحدانيته
وقسم اقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة نبيه صلى الله عليه وسلم
واسلامهم الاقرار برسالته صلى الله عليه وسلم فالاصل ان كل من اقر
بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي
اما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه صلى الله عليه وسلم بالشهادتين
لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد
العراق فلا يحكم باسلامه بها ما لم يقل تبرات عن ديني ودخلت في دين
الاسلام لانهم يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل
كذا صرح به محمد وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه
قد يتبرا من اليهودية ويدخل في النصرانية او في المجوسية ولو قيل لنصراني
محمد رسول الله حق قال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول
الله الى العرب والعجم لا يصير مسلما لانه يمكنه ان يقول هو رسول الى العرب
والعجم الا انه لم يبعث بعد فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني
وان اقر برسالة محمد وتبرا عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يؤمن بالله
وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله
تعالى لانها من شرائط الاسلام كما في حديث جبريل قلنا الاقرار بهذه الاشياء
وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد
التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابي انا اسلم او اسلمت لا يحكم
باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال انا على دين الحنيفية
ولو قال الذمي لمسلم انا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى
فالحاصل ان الكتابي اليوم اذا اتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى
السراجية سئل اذا قال الذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله
او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من
ذلك كذا افتى علماؤنا والذي افتي به اذا تلفظ بها او بالشهادتين
يحكم باسلامه وان لم يتبرا عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما
صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل
الا ان يعود الى الاسلام فيترك انتهى وهذا يجب المصير اليه في ديار

س
د ه
دتين
ني
وي

مصر بالقاهرة لانه لا يسمع من اهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده
محمد بالعراق واما بالفعل فان صلي بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا صلي
وحده الا اذا قال الشهود صلا صلاتنا واستقبل قبلتنا واما اذا صام او
ادي الزكاة او حج لم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد انه اذا حج علي
الوجه الذي يفعله المسلمون حكم باسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية
وان صلي خلف امام ثم افسد لم يكن مسلما واذا قرا القران او صلي علي محمد
لم يكن مسلما ايضا واما الاذان فان شهدوا انه كان يؤذن ويقيم كان
مسلما سوا كان الاذان في السفر او في الحضر وان قالوا سمعناه يؤذن
في المسجد فلا شي حتي يقولوا هو مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم
اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية
وينبغي ان يكون ذلك في حق الكتابي بنا علي انه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين
قوله فان اسلموا والا الي الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم الي ادا الجزية
للحديث المعروف وسياتي التصريح من المصنف ان مشركي العرب والمرتدين
لا تقبل منهم الجزية بل اما الاسلام او السيف فلا يدعوا اليها ابتدا لعدم
الفايدة فلا يرد علي اطلاقه ههنا وفي شرح الطحاوي اذا اسلموا تترك
اموالهم وتجعل اراضيهم عشرية وتامرهم بالتحول من دارهم الي دار
الاسلام لان المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فان ابوا اخبرهم انهم كاعراب
المسلمين ليس لهم في الفي ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب
هذا اذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الاسلام فان كان
متصلا لا يومرون بالتحول وفي التتارخانية وينبغي للامام ان يبين
لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم انه انما ياخذها منهم في كل سنة
مرة وان الغني يوخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا انتهي
قوله فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطا الجزية صاروا
ذمة لنا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماوهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وسياتي في البيوع استثنا عقدهم علي الخمر والخنزير
وان عقدهم علي الخمر كعقدنا علي العصير وعقدهم علي الخنزير كعقدنا
علي الشاة وقدمنا ان الذمي مواخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب
الخمر وقد تقدم في كتاب النكاح انهم اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر
او شهود او في عدة تركهم وما يدينون بخلاف الربا فانه مستثني من عقودهم
قوله ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الي الاسلام اي لا يجوز القتال لقوله عليه
السلام في وصية امرا الاجناد فادعهم الي شهادة ان لا اله الا الله ولانهم
بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم علي الدين لا علي سلب الاموال وسبي الذراري
فلعلهم يجيبون فنكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا

غرامة

غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان
اطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية
انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الي ماذا يدعون وعلي ماذا يقاتلون
فاقيم ظهورها مقامه وقد نص محمد عليه في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون
المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا
ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتي يدعوهم الي الاسلام وفي فتح القدير ولا شك
ان في بلاد الله تعالي من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان
هاولا لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وان كانوا قوما قد بلغهم الاسلام
الا انهم لا يدرون ايقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم
حتي يدعوهم الي الجزية انتهي قوله وندعو ندبا من بلغته اي الدعوة
مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلي الله عليه وسلم اغار
علي بني المصطلق وهم غارون وعهد الي اسامة ان يغير علي ابني صباحا
ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابني موضع بالشام اطلق
الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة يستعدون
او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم
كذا في فتح القدير قوله والا نستعين بالله تعالي عليهم بنصب المجانيق
وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا
ببعضنا ونقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية الي اخره اما الاستعانة فلانه
تعالي هو الناصر لاوليائه والمدمر علي اعدائه فيستعان به في كل الامور
واما نصب المجانيق فلانه عليه السلام نصبها علي الطايف واما التحريق
فلانه عليه السلام احرق البويرة وارسلوا عليهم الما وقطعوا
اشجارهم وافسد زرعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت لهم
وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا اطلق في الاشجار فشمل
المثمرة وغيرها كما في البدايع واطلق في جواز فعل هذه الاشيا وقيده
في فتح القدير بما اذا لم يغلب علي الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان
كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير
محل الحاجة وما ابيح الا لها وفي الظهيرية ولا يستحب رفع الصوت في
الحرب من غير ان يكون ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل
والفشل الجبن وان كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا باس به وعن
قيس بن عباد قال كان اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم يكرهون
الصوت عند ثلاث الجنايز والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ قال
الامام شمس الايمة السرخسي ففي هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت
عند سماع القران والوعظ فتبين به ان ما يفعله الذين يدعون الوجد

والمحبة مكروه لا اصل له في الدين وتبين به انه يمنع المتقشفة وحمقا
اهل التصوف مما يعتنا دونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع
لان ذلك مكروه في الدين عند سماع القران والوعظ فما ظنك عند سماع الغنا
ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة
لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو وربما يتمكن من دفعه
باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب
الي توفيرها وتطويلها ليكون اهيب في عين من يبارزه والحاصل ان ما
يعين المرء على الجهاد فهو مندوب الي اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين
وقهر المشركين انتهى واما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا فلان في الرمي
دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه
قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه اطلق في بعضنا
فشمل الاسير والتاجر والصبيان لكن يقصد الكفار بالرمي دون المسلمين
لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما
اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن
بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من
احيا نفسه اما الجهاد فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان واما قوله
عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر فمعناه ليس في دار
الاسلام وكلامنا في دار الحرب كذا في العناية قيد بالتترس عند المحاربة
لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم
لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي ولو اخرج واحد من عرض الناس حل
اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين
شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض
موقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وغيرها فان كان المسلمون
في سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو القوا انفسهم
في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا انفسهم في البحر ليتخلصوا
من الهلاك القطعي وان استوى الجانبان ان اقاموا احترقوا وان اوقعوا
انفسهم غرقوا فهم بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستوا الجانبين
وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم في الما لانه يكون اهلاكا بفعلهم
انتهى قوله ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها
لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف
فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران في ارض العدو وما في الكتاب هو الاصح
والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا

الملق

الملق المراة فتشمل الشابة والعجوز للمداواة او غيرها كذا في الذخيرة وقيد
بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان جيشا يومن عليه لان الغالب
هو السلامة والغالب كالمتحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية نص
ومحصول ما ذكر محمد في السير ان التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة
والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة
اقل السرية مايتان واقل الجيش اربعماية وقال الحسن بن زياد اقل السرية
اربعماية واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون
بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر
العظيم اثني عشر الفا لما روي انه عليه السلام قال لن تغلب اثنا عشر
الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه انتهى وظاهر مفهوم المختصر ان في الجيش
لا يكره اخراج المراة مطلقا وخصوه بالعجائز للطب والمداواة والسقي
ويكره اخراج الشواب ولو احتيج الي المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون
الحرائر والاولى عدم اخراجهن اصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المراة
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم واراد بالمصحف
ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث
بسرية كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل
مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون
العهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في اهل الثغور
التي تلي ارض العدو ولا باس ان يتخذوا فيها النسا وان يكون لهم فيها الذراري
وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو وارض المسلمين اذا كان
الرجال يقدرون على الدفع عنهم والا فلا ينبغي قوله وغدر وغلول
ومثلة اي نهينا عنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد
والغلول السرقة من المغنم والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة
بالنهي المتاخر هو المنقول يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت امثل به بوزن
انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه وقطعت انفه ونحوه ذكره في الفائق
وفي فتح القدير واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل
بان قطع انف رجل واذني رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي
اخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد ادا لحقه لكن يجب ان يستاني
بكل قصاص بعد الذي قبله الي ان يبرا منه وحينيذ يصير هذا الرجل ممثلا
به اي مثله ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ في من مثل بشخص حتى
قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتدا ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر
والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه

ثم ضرب فيقا عينه فلم يثبته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك
انتهى وفي الظهيرية ولا باس بحمل الرؤوس اذا كان فيه غيظ المشركين
او فراغ قلب المسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين او عظما المبارزين
الا ترى ان عبد الله بن مسعود حمل راس ابي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله
عليه وسلم يوم بدر حتى القاه بين يديه فقال هذا راس عدوك ابي جهل
لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله اكبر هذا فرعوني وفرعون امتي
كان شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى وامته ولم ينكر عليه ذلك
انتهى قوله وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد الا ان يكون
احدهم ذا راي في الحرب او ملكا اي نهينا عن قتل هولا لان المبيح للقتل عندنا
هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا نقتل يابس الشق والمقطوع اليمين والمقطوع
يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخالطون
الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنسا
وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما
كانت هذه تقاتل فلم قتلت واما اذا كان لاحدهم راي في الحرب او كان
ملكا فقد تعدى ضرره الى العباد وكذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولان
القتال مبيح حقيقة وغير المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان
ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب
لتوجه الخطاب نحوه وان امكن السبي وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته
كالصحيح وفي التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد
بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقا
الصفين ولا على الاحبال لانه يجي منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره
في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه
اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله
الشيخ الفاني الذي خرف وخرج عن حدود العقلا المميزين فحينيذ يكون
بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ
فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا
انتهى وفي الذخيرة ونقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتارخانية
ولا يقتل من في بلوغه شك ولا باس بنبش قبورهم طلبا للمال واذا كان
بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم
ان يتركوا في دار الحرب امراة ولا صبيا ولا معتوها ولا اعمى ولا مقعدا ولا
مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليمنى لانهم يولد لهم ففي
تركهم عون على المسلمين واما الشيخ الفاني الذي لا يلقح فان شا اخرجه وان شا
ترك وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا ممن لا يصيبون النسا

وكذلك العجوز الذي لا يرجى ولدها فان شا الامام اخرجهم وان شا تركهم
انتهى وفي البدايع ولو قتل من لا يحل قتله ممن ذكرنا فلا شي فيه من دية
ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم
يوجد قوله وقتل اب مشرك اي نهينا عن ابتدا ابيه بالقتل لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياوه بالانفاق فيناقضه الاطلاق
في افنايه ولو قتله لا شي عليه لعدم العاصم قوله وليابى الابن ليقتله
غيره اي ليمتنع الابن من اطلاقه وقتله ليقتله غيره لان المقصود يحصل
بغيره من غير اقتحامه الماثم فاذا ادركه في الصف يشغله بالمحاولة بان
يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف
عنه الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا ولو قال المصنف وقتل اصله
المشرك لكان اولى لان هذا الحكم لا يخص الاب لان امه واجداده وجداته
من قبل الاب والام كالاب فلا يبتديهم بالقتل وخرج فرعه وان سفل
فللاب ان يبتدي بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياوه وكذا اخوه
وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام
وقيدنا بالابتدا لانه لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس به لان مقصوده الدفع الا يرى انه لو شهر الاب المسلم سيفه
على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لما بينا فهذا اولى
وقيد بالمشرك لان الباغي يكره ابتدا القريب بقتله سوا كان ابا او اخا
او غيرهما لانه يجب عليه احياوه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا
ترك القتل واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدي ابا لرجم
ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة قوله ونصالحهم ولو بمال
لو خيرا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى
الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم
عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان
المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح امنوا على انفسهم
واموالهم وذراريهم وامن منا متوه وصار في حكمهم كما في الولوالجية
اراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت ولا تقتصر
الحكم على المدة المذكورة في المروي لتعدي المعنى الى ما زاد عليها وقيد
بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واطلق في قوله ولو بمال
فشمل المال المدفوع منهم الينا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين
حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال اولى
وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والماخوذ
منهم يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا

نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطا الدنية وطوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لانه دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وذكر الولوالجي لو دخل الموادعون بلدة اخرى لا موادعة معهم فغزى المسلمون في تلك البلدة فهم امنون لبقا الامان ولو اسر من الموادعين اهل دار اخرى فاستولى عليه المسلمون في تلك المملكة كان فيا لان حكم الموادعة بطل في حق الاسرا انتهى وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيا لا يملكه وكذا اذا اغار المسلمون عليهم وسبوا قوما منهم لم يسع المسلمون الشرا من ذلك السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم دارنا بغير امان لا نتعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة الامان والعصمة انتهى واطلق في المصالح ولم يقيده بالامام لان موادعة المسلم مع اهل الحرب جايزة كاعطايه الامان فان كان على مال ولم يعلم الامام ذلك وان مضت المدة اخذه وجعله في بيت المال وان علم بها قبل مضيها فان كان فيها خيرا امضاها واخذ المال والا ابطلها ورد المال ونبذ اليهم وان كان بعد مضي البعض رد كل المال استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا او قبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد مضي سنة فانه يرد الثلثين لتفرق العقود هنا بتفرق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو وادع المسلمون اهل الحرب على ان يؤدوا كل سنة مائة راس اليهم وفيها خير فان كانت من انفسهم واهاليهم وذراريهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتمليكهم وان صالحوا على مائة راس باعيانهم اول سنة على ان يكون اولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة راس من رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتمامه في المحيط وذكر الولوالجي وهذا كله اذا وقع الصلح على ان يكونوا مبقين على احكام الكفر فان وقع الصلح على ان يجري عليهم احكام الاسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع للمسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة اهله قوله ونبذ لو خيرا لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشي من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك

لانه

لانه يطرح له وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلا بد من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ يكون على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو امن حتى يبلغ مامنه لانه في يدنا بامان كذا ذكر الولوالجي قوله ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه اطلق في خيانة ملكهم فشمل ما اذا كان باتفاق الكل وبفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل وانما ينتقض في حق الحاسرين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قوله والمرتدين بلا مال اي ان اخذ لم يرد اي نصالح المرتدين حتى ننظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم وان اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا يوخذ منهم شي وصرح الشارح بان اموالهم معصومة فظاهره انه اذا اخذ شي لاجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير يرد عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها ولا يردها حال الحرب لانه اعانة لهم انتهى واطلق في جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح قوله ولم نبع سلاحا منهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمته اراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم على الحرب فدخل الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص لانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضا او النقض قال الفقيه ابو الليث وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بالة للمعصية وانما يصير الة لها بعدما يصير خمرا واما هنا فالسلاح التي للفتنة في الحال انتهى وفي كافي الحاكم فان كان الحربي جا بسيف فاشترى مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان

سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله او شرا منه لم
يمنع انتهي فما يمنع المسلم منه يمنع المستامن منهم ان يدخل به دارهم وان خرج
هو بشي مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد قوله ولا يقتل
من امنه حرا وحرة لقوله عليه السلام المسلمون تتكافا دماوهم ويسعي بذمتهم
ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل
المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدي الي غيره ولان سببه
لا يتجزي وهو الايمان وكذا الامان فيتكامل كولاية الانكاح واجاز عليه
السلام امان ام هاني رجلا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه
صريح وكناية واشارة فالصريح كقوله امنتم او وادعتكم او لا تخافوا او لا
تذهلوا لا باس عليكم عهد الله او ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح باي لسان
وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان
لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان
كان امانا وكذا اذا اشار باصبعه الي السما فيه بيان اعطيتك ذمة الله
السما والمشرك اذا نادي بالامان فهو امن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع
ليس بممتنع وهو ماد سيفه ورمحه فهو فيء ولو طلب الامان لاهله لا يكون
هو امنا بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي دخول
اولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد الابنا دون اولاد
البنات ولو طلبه لاخوته دخل الاخوات تبعا دون الاخوات المفردات
وكذا لو طلبه لابنائه دخلت بناته كالابا يدخل فيه الابا والامهات
ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه لقرابته
دخل الولدان استحسانا وشرايطه العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي
الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح امان
الذمي وان كان مقاتلا واما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمي
والزمانة والمرض واما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي
والاستغنام واما اذا وجد في ايديهم مسلم او ذمي اسير فانه يوخذ منهم
كما في التتارخانية قال محمد واذا امن رجل من المسلمين ناسا من المشركين
فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وسبوا النسا والاموال
واقتسموا ذلك وولد لهم منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلي الذين قتلوا دية
من قتلوا وترد النسا والاموال الي اهلها ويغرم للنسا اصدقتهن فما اصابوا
من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابيهم لكن انما ترد النسا بعد
ثلاث حيض وفي زمان الاعتداد يوضعن علي يدي عدل والعدل امراة
عجوز ثقة لا الرجل ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة كذا في التتارخانية
واما صفته فهو عقد غير لازم حتي لو راي الامام المصلحة في نقضه نقضه

كذا

في البدايع قوله ونبذ لو شرا اي نقض الامام الامان لو كان بقاوه
شرا لان جوازه كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا
صارت المصلحة في النقض نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا اعطي الامام
الامان لمصلحة ثم راي المصلحة في نقضه ولما اذا امنهم مسلم بغير اذن
الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار الشارح علي الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد
ولا مصلحة فيه ادبه الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة
لانه ربما تفوت بالتاخير فيعذر وفي البدايع ان الامان علي وجهين مطلق
وموقت فالاول ينتقض بامرين اما بنقض الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم
يقاتلهم خوفا من الغدر واما بمجي اهل الحصن الي الامام بالامان ثم امتناعهم
عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الي مامنهم ثم يقاتلهم
احترازا عن التغرير فان امتنعوا ان يلحقوا بمامنهم اجلهم علي ما يري فان
لم يرجعوا حتي مضي الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف
علي النقض وللهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضي الوقت
وهو فيه فهو امن حتي يرجع الي مامنه قوله وبطل امان ذمي واسير
وتاجر وعبد محجور عن القتال لان الذمي لا ولاية له علي المسلمين وهو متهم
والاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل
الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف
الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصحح محمد امانه فقد يكون الامان
من الذمي لان الامير لو امر الذمي بان يومنهم فامنهم فهو جايز والمسيلة علي
وجهين اما ان يقول له قل لهم ان فلانا امنكم او قال لهم انا منهم وكل علي
وجهين اما ان قال الذمي قد امنتكم او ان فلانا المسلم قد امنكم ففي الثاني
يصح امانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذمي ان فلانا امنكم صح وان
قال امنتكم فهو باطل واراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب
فلو دخل مسلم دار الحرب وامن جندا عظيما فخرجوا معه الي دار الاسلام
فظفر بهم المسلمون فهم في بخلاف ما اذا خرج واحد منهم او عشرون مع
المسلم بامان فهو امن لانهم في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة
واراد بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتي كان
لهم ان يغيروا عليهم اما امانه في حقه صحيح واذا صح امانه في حق نفسه صار
حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سوا فلا ياخذ شيا من اموالهم بغير رضاهم
وكذلك لا ياخذ ما كان للمسلمين وصار لهم بالاستيلا والاحراز بدارهم
وما كان للمسلمين ولم يصر ملكا لهم بالاستيلا ثم لا باس بان ياخذه ويخرجه
الي دار الاسلام وكذا قال في الذخيرة ومعني عدم صحة امان العبد
المحجور في حق باقي المسلمين اما امان العبد المحجور في حق نفسه صحيح

بلاخلاف والجواب في الامة كالجواب في العبدان كانت تقاتل باذن المولي
فامانها صحيح والافلا انتهي واطلق في امان الذمي فشمل ما اذا اذن له
الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف العبد الماذون بالقتال والفرق
هو الصحيح وفي السراجية والفاسق يصح امانه وفي الخانية من فصل اعتاق
الحربي العبد المسلم اذا خدم مولاه الحربي في دار الحرب كانت خدمته
لدا ما نا والله سبحانه اعلم باب الغنايم وقسمتها الغنايم
جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفي غنم
بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشي
بلا مشقة انتهي وفي المغرب الغنيمة ما نيل من اهل الشرك عن ابي عبيدة
عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين
خاصة والفي ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار
اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس انتهي قوله ما فتح الامام
عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج اي الجزية على
روسهم والخراج على اراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع
ما في شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخيبر وعدمها
اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد
من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولي عند
حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني
ولا يخفي ان القسمة بعد اخراج الخمس قيد بالاراضي لان في المنقول المجرد
لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف
الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم ولا يجوز من غير بدل
يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل
حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظرا لهم لانهم
كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والموزمر نفعه
معها انه يحظي به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد
جل مالا لدوامه وان علمهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات
قدر ما يتهيا لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة وهو المن عليهم برقابهم
واراضيهم فقط وقسمة الباقي قوله وقتل الاسرى او استرق او
ترك احرارا ذمة لنا يعني ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام
قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع
شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة
على ما نبين ان شاء الله تعالي وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق

لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا
ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا
تكونون ذمة على ما نبين ان شاء الله تعالي وليس له فيمن اسلم منهم الا
الاسترقاق لان قتله ووضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز فقيد يكون الخيار
للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الي
الامام فقد يري مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه
وعلي هذا فلو قتل بلا ملجي بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره
اذا وقع علي خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيا كذا في فتح القدير
وفي القاموس الاسير الاخيذ والمقيد والمسجون والجمع اسرا واساري واسري
قوله وحرم ردهم الي دار الحرب والفدا والمن لان في ردهم تقويتهم
علي المسلمين وفي الفدا ايهم معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع
شر حرابه خير من استخلاص الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان
ابتلا في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم مضاف الينا فلا
يجوز عند الامام ابي حنيفة وجوزا ان يفادي بهم المسلمين تخليصا للمسلم
وجوابه ما مر اطلق في منع الفدا فشمل الشيخ الكبير الذي لا يرجي له نسل
وعن محمد جوازه كما في الولوالجية وشمل الطلاق الحربي واخذ المسلم الاسير
عوضا عنه واستنقاذه منه بمال ناخذه منه قال في المغرب فداه من
الاسير فدا وفدي استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال والمفاداة
بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن المبرد المفاداة
ان تدفع رجلا وتاخذ رجلا والفدا ان تشتريه وقيل هما بمعني
انتهي وفي الثاني خلاف ففي المشهور في المذهب لا يجوز وفي السير الكبير
لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسري بدر ولو كان اسلم
الاسير في ايدينا لا يفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت
نفسه به وهو مامون علي اسلامه واما المن فقال في القاموس من عليه
منا انعم واصطنع عنده صنيعة انتهي واختلفت العبارات في المراد به
هنا ففي فتح القدير هو ان يطلقهم الي دار الحرب بغير شي وفي غاية البيان
والنهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجرا الاحكام عليهم
من القتل او الاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهي ولا يصح الاول في
كلام المختصر لانه عين قوله وحرم ردهم الي دار الحرب وانما حرم لانه ثبت
بالاسر حق الغانمين فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال
المغنومة وقيد بفدا الكفار لانه يجوز فدا اسرا المسلمين الذين في دار
الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس له قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادي
بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولوالجية انه يجوز مفاداة اسرا المسلمين

فاسرا اوي

دون

بالسلاح والكراع اتفاقا قوله وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق اي
وحرم عقر المواشي لانه مثلة فيذبحها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح
ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لتنقطع منفعته
عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه
قال في المحيط واشار الى انه يحرق الاسلحة والامتعة اذا تعذر نقلها وما
لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم
قال في المغرب عقره عقرا جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها
والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم وقيد بالمواشي احترازا عن
النسا والصبيان الذي يشق اخراجها فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا
جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النسا يقع بهن النسل واما الصبيان
فانهم يبلغون فيصيرون حربا علينا كذا في فتاوى الولوالجي وتعقبه في فتح
القدير بانه اقوى من القتل المنهي عنه في قتل النسا والصبيان اللهم الا ان
يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوا ضرورة وهو مجيب منه لان
الولوالجي صرح بانه يفعل بالنسا والصبيان ذلك عند عدم امكان
الاخراج لا مطلقا فلا اشكال اصلا والمسئلة مذكورة في المحيط ايضا وذكر
بعده وقال علماؤنا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب في
رحالهم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية قطعا للضرر عن انفسهم
ولا يقتلونها لان فيه منفعة للكفار وقد امرنا بضده انتهى وفي التتارخانية
نسا من اهل الاسلام مُتن في دار الحرب فيطا اهل الحرب النسا الاموات
قال يسعنا ان نحرقهن بالنار انتهى قوله وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع
اي حرم قسمة الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان
الاستيلا ثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم
على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا والاصل عندنا انه لا ملك قبل الاحراز
بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله
ولو من اهل الحرب اذا اسلموا بدارهم قبل الاستيلا عليهم ولا يثبت نسب
ولد امة من السبي ادعاه بعض الغانمين قبله ويجب عقرها وتقسم
الامة والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله ولا
ضمان على من اتلف شيا من الغنيمة قبله كذا ذكر الشارح وغيره وظاهره
ان جميع تلك الاحكام انما هي قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس
كذلك فانه لا ملك بعد الاحراز بدار الاسلام ايضا الا بالقسم بدار الاسلام
فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من
الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق
الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك فحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز

قبل

قبل القسمة وقبله سوا نعم لو قسمت تلك الغنيمة على الرايات او العرافة
فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها
لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية والعرافة شركة ملك لكن هذا
اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة
لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة او اقل وقيل اربعون قال في المبسوط
والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا في فتح القدير
وفي التتارخانية قال المتاخرون واحسن ما قيل فيه ان الجند اذا كان
بحيث لهم الشوكة في الاغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كانت
بحيث لا يقع بهم الشوكة في الغالب تكون شركة خاصة انتهى وفيها
وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا اعتق الامام عبدا من الخمس جاز عتقه
وولاؤه لجماعة المسلمين وليس له ان يوالي احدا انتهى وفي المحيط ولو
وطئ جارية لا يحد ويوخذ منه العقر ان وطيها في دار الاسلام دون دار
الحرب لانه اتلف منافع بضعها انتهى وهذا هو الظاهر لان الوطئ في
دار الحرب لا يجب فيه شي وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد كان هو
المذهب قال وكذا اذا قتل واحدا من السبي او استهلك شيا من الغنيمة
في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين ان يكون المستهلك من الغانمين او
غيرهم وعبر بالحرمة دون الصحة لانه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا او قسم
لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد واجتهد فوقع على عدم صحتها
فغير صحيحة وقيد بغير الايداع لانها للايداع جائزة وصورتها ان لا يكون للامام
من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك
باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في
وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية
السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتدا كما اذا انفقت دابته في المفازة
ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقا وليس
بابتدا وهو استمرار منه ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها
لان الكل مالهم وفي الخانية ولو ان الامام اودع الغنيمة الى بعض الجند
قبل القسمة ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيا وفي السير الكبير واذا اراد
امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام بشي من اموال
المسلمين ولم يجد الرسول ان يخرج الا فارسا ولبعض العسكر فضل فرس
فلا باس باخذ فرسه على كره منه انتهى قوله وبيعها قبلها اي حرم
بيع الغنائم قبل القسمة اطلقه فشمل ما قبل الاحراز وما بعده اما قبله

لم يملكه واما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع وقد ورد النهي عن
البيع قبل القسمة كما قدمناه قوله وشرك الردء والمدد فيها اي في الغنيمة
لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة واذا لحقهم المدد في
دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمنا
من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في
دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمناه
من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار
الحرب او ببيعه الغنايم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد والردء
بكسر الرا وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون والمدد الجماعة
الناصرون للجند وافاد المصنف ان القاتل وغيره سوا حتى يستحق الجندي
الذي لم يقاتل لمرض او غيره وانه لا يتميز واحد على اخر بشي حتى امير العسكر
وهذا بلا خلاف لاستوا الكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير
وفي المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سوا انتهى وفي
التتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جا رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام
عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا تنقض ويعوض من
بيت المال قيمة نصيبه انتهى قوله لا السوقي بلا قتال اي لا شركة للسوقي
في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق
على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال واشار المصنف الى ان الحربي
اذا اسلم في دار الحرب او المرتد اذا اسلم ولحق بالجيش لا يستحق شيا ان لم
يقاتل صرح به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده
القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص
اجره انتهى قوله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه
لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه
وصرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين
وفي قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة
واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتاكد الحق فيه
فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتاكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد
بعينه في شي قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان
مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على مسالة الغنيمة
وسياتي ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطا لا يورث نصيبه سوا
مات في نصف السنة او اخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث
نصيبه اذا مات قبل القسمة وقبل البيع اما ان مات بعد القسمة او البيع

في

في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التتارخانية قوله وينتفع
فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما رواه البخاري عن ابن
عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكل ولا نرفعه اطلقه
ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وهو الاستحسان
فيجوز للغني والفقير ووجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا لحاجة
كما في الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر
كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في
دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح
به في الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل واطلق الطعام فشمل
المهيا للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة
وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع
بالماكول والمشروب اما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى
وينبغي ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه ~~اما اذا لم تكن حاجتهم التي~~
اما اذا احتاجوا الى الماكول والمشروب لا يعمل نهيه وقيد بالمذكورات لان
ما لا يوكل عادة لا يجوز له تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج
وما اشبه ذلك للحديث وذو الخيط والمخيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق
باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة
الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ينتفع
عايد الى الغانمين فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم
الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك
ولو فعلوا لا ضمان عليهم وياخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده
ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب
والسلاح قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكره المصنف
لان الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه
لانه من فضول الحوايج لا اصولها وفي المحيط وجد مسلم جارية ماسورة
له في دار الحرب في ايديهم وقد دخل بامان كرهت له غصبها ووطيها الا
اذا كانت مدبرة او ام ولد له فلا يكره لان المدبرة وام الولد لا يملكونها
بخلاف القنة لانه بعقد الامان ضمن انه لا يسرق ولا يغصب شيا من
اموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطي مدبرته او ام ولده اهل الحرب
لا يحل له وطيها حتى تنقضي عدتها لانهم باشروا الوطي على تاويل الملك فتجب
العدة ويثبت النسب والماسور منهم لا يكره له ان يسرق امته وسائر اموالهم
ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم واموالهم وانفسهم مباحة في حقه
انتهى قوله ولا يبيعها لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وافاد انهم لا يتمولونها

كالمباح له الطعام الملقه فشمل البيع بالدراهم والدنانير والعروض فان
باعه احدهم قبل القسمة ردّ الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة وان
كان بعدها تصدق به على الفقراء ان كان غنيا ويأكل ان كان فقيرا كذا في المحيط
وفي التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيا من الصيد
بازيا وصقرا اوظبيا اوصاد سمكة كبيرة من البحر اواصاب عسلا في جبال
لا يملكه اهل الحرب اواصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن
لا يملكه اهل الحرب اواصاب معدن ذهب اوفضة اورصاص اوحديد مما
لا يملكه اهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين
اهل العسكر فلا يختص به الاخذ وان كان الاخذ باعه من التجار يتوقف على
اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قايما والثمن انفع
للعسكر من المبيع اجاز البيع واخذ الثمن وردّه في الغنيمة وقسمه
بين الغانمين وان كان المبيع انفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع
وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قايما يجيز بيعه وياخذ ثمنه ويرده
في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل الاجازة بعد الهلاك
ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب اواستقى الماء وبيبيعه
من العسكر اوالتجار كان بيعه جايزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ جندي
خشبا فعمل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام فان الامام ياخذ ذلك
منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه ان شاء وان شاء باعه وقسم
الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير
المعمول كان في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير
المصنوع ملكا بهذه وان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره
يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فاما اذا كان لا يضمن
بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من اخر
جلد ميتة وخاطها فروا ثم دبغها فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد
بهذه الصنعة ولو اخرجت الغنيمة الى دار الاسلام فاخذ منها خشبا وجعل
قصاعا اوغيرها فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل
للامام عليه انتهى قوله وبعد الخروج منها لا اي لا ينتفعون بشي مما
ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
به بدون رضاهم قوله وما فضل ردّ الى الغنيمة لزوال حاجته والاباحة باعتبارها مطلقة وقيده في المحيط بان يكون غنيا وان كان
فقيرا ياكل بالضمان لانه ليس له اخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الامساك
لان الحاجة قد ارتفعت وهذا اذا كان قبل القسمة واما بعدها باعها
وتصدق بثمنها لانه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر ايصاله الى المستحق

فيتصدق

فيتصدق به كاللقطة قوله ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل ما معه
اووديعة عند مسلم اوذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره
وعبده المقاتل اي ومن اسلم من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم
يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار اي اخره وانما يحرز نفسه لان الاسلام ينافي
ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال
هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت
يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه والوديعة لما كانت في يد صحيحة
محترمة صارت كيده وخرج عنه عقاره لانه في يد اهل الدار وسلطانها
اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وكان فيا وقيل ان محمدا
جعله كسائر امواله وكذا عبده المقاتل لانه لما تمرّد على مولاه خرج
من يده وصار تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى
فهي والجنين في كذا في المحيط واما ولده الكبير فهو فيء لانه كافر حربي
ولا تبعية وكذا زوجته وحملها جزوها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا
لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك قيد بالوديعة
لان ما كان غصبا في يد مسلم اوذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه
مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى
انها ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة
التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة
للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد
بالمسلم والذمي لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست بمحترمة
وقيدنا كون اسلامه قبل اخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد
انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وما له
لم يوخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج
الينا بعد الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار
فجميع ما له هنا كفيء الا اولاده الصغار لاسلامهم تبعا له وما له لم يكن
في يده للسابق وما اودع مسلما اوذميا ليس فيا لان يدهما يد صحيحة
عليه بخلاف وديعته عند الحربي فانها فيء في ظاهر الرواية وقيدنا بكونه
في دار الحرب لان المستامن اذا اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره
فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان التباين قاطع
للعصمة وللتبعية وقيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم اوالذمي اذا دخل دار
الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل
له الا الدور والاراضين فانها فيء لان يده صحيحة وما كان له وديعة

عند حربي فهو له في رواية ابي سليمان وهي الاصح واشار المصنف بكون العقار فيا الي ان الزرع المتصل بالارض قبل حصاده في تبعا للارض كذا في فتح القدير وقيدنا با لظهور على الدار لانهم اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك عند محمد وعند ابي حنيفة يصير ماله فيا وانما يحرز نفسه وولده الصغ وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو في لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة

فصل في كيفية القسمة

افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في معين قال الشارح يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفي التتارخانية وينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب ان يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب اسامهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا ان يستبدل فرسا اخر قوله للراجل سهم وللفارس سهمان يعني عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الي قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناوه مثل غنا الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بان طريقه استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الي ما بعده لا الي ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الي قوله والمسلك المعهود في مثله ان يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لان القول اولى بالاتفاق انتهى وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس

فقد

فقد تاهب للقتال على الفرس والمتاهب للشيء كالمباشر انتهى والملق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستاجر والمستعار والمغصوب اذا لم يسترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة ضبابي وفي التتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال على قياس قول ابي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى قياس قول ابي يوسف لا يتصدق وسيل الجندي عن من استاجر اجيرا للخدمة في سفره ويحرس ما له فذهب على الشرط الي دار الحرب ثم غزى هذا الاجير بفرس المستاجر وسلاحه مع الكفار واخذ منهم غنايم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستاجر ان ما اصابه الاجير يكون للمستاجر له وان استاجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما قوله ولو له فرسان يعني لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين فلا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الي الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق الا بفرس واحد فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الي القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة ابن الاكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل في النهاية وهذه المسئلة نظيرها بينا في النكاح ان المراة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تستحق النفقة لخادمين قوله والبراذين كالعتاق لان الارهاب مضاف الي جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب والانثى برذونة وعتاق الخيل والطير كرايمها كذا في المغرب وفي شرح العناية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم والهجين الذي ابوه عربي وامه عجمية والمقرف عكسه قوله لا الراحلة والبغل اي لا يكونا كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قوله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة لان المجاوزة نفسها قتال لانهم يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حال الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق

فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل رجل واخذ الغنيمة منه فاذا بقي
فرسه وقاتل راجلا لضيق المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا
فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها
فارسا ثم باعه او رهنه او اجره او وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس
في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن
من قصده بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها كما في التتارخانية
واما اذا دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك
وقاتل راجلا ففيه روايتان وكذا اذا باعه حال القتال على الاصح لدلالته على غرض
التجارة بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة
ولو اعاره ففيه روايتان ولم ار ترجيحا وينبغي ترجيح استحقاق سهم الفارس
لحصول الارهاب ولا صنع له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع
وقد كتبته قبل مراجعة ما في الفتح ثم رايته قال بعد ذكر الروايتين ويقتضي
كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا ان يراد في اجزاء
السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترد المعير وغيره حتى قاتل
عليه كان فارسا انتهى قالوا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال
بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه
لا يقصد به القتال وفي التتارخانية لو زال المرض وصار بحال يقاتل
عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف
ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل
عليه لا يستحق سهم الفرسان انتهى وكان الفرق هو ان الارهاب حاصل
بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر وفيها لو غصب فرسه منه قبل
الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل
عليه ودخل دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا
ضل منه فدخل راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو
وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب
له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصيب
بعده والراجع راجل مطلقا كالبايع فاسدا في دار الاسلام اذا استرده في
دار الحرب للفساد وكالمستحق للفرس في دار الحرب وكالراهن اذا افتكها
فيها ولو باعها ثم وهب له اخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها الموجر
او المعير فملك غيرها بشرا او هبة والثانية يقوم مقام الاولى ولو كان الاولى
باجارة والثاني كذلك او بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الاولى
ولو كان الاول باجارة والثاني باعارة فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها
في دار الاسلام وتقابضا في دار الحرب فهما راجلان ولو نقده قبل الدخول

وقبضها

وكذا اذا باعه حال القتال على الاصح لدلالة على غرض التجارة بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو اعاره ففيه روايتان صح

وقبضها بعده فالمشتري فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذا
مرة وهذا اخرى لا سهم له الا اذا اجر احدهما نصيبه من شريكه قبل
الدخول فالسهم للمستاجر انتهى قوله وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ
لا السهم لانه عليه السلام كان لا يسهم للنسا والصبيان والعبيد وكانت
يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم
يعطهم شيا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس
من اهلها والرضخ في اللغة اعطا القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في
المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه
دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر وكذا الصبي لانه معروض بان يكون
له قدرة عليه والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على
المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام
القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذا في الهداية
وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجي
ان الاعانة منها قايمة مقام القتال لخدمة الغانمين وحفظ متاعهم انتهى
وهو الحق كما لا يخفى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان فيه
منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة
عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى
بينه وبين المسلمين في الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر
على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه واطلق العبد فشمل
المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين
لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة
الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التتارخانية لو اعتق العبد
يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة قبل عتقه والذمي المقاتل مع الامام اذا
اسلم يضرب له بسهم كامل فيما اصيب بعد اسلامه انتهى وظاهر ما في
الولوالجية ان العبد يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان
يقاتل فعليه لو قاتل بلا اذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف المجنون وفي الولوالجية
ويرضخ للصبي والمجنون لان السبب وجد في حقهما وهو القتال الا انهما
تبع فصار كالعبد مع المولى انتهى قوله والخمس لليتامى والمساكين وابن
السبيل وقدم ذوو القربى الفقرا منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم لان الخلفاء
الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة
وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه
المعوض وهم الفقرا والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه

وهنا اعطاء القليل صح

السلام على فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه لان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القران اجاب بان افهام بعض الناس قد يفضي الى ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل وبه ناخذ انتهى فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير واطلق في ذوي القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانه عليه السلام وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس قوله وذكره تعالى للتبرك اي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه لان جميع الاشياء له اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف فسروه بما ذكروه به اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيت الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس قوله وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه قوله وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا اي وان لم يكونوا ذو منعة لا يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في الاول والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن لهم منعة كواحد واثنين دخل باذن الامام وفيه

يصرف سهم الرسول ﷺ

روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلاف الثاني ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه قوله وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس للفقراء لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام لكان اولى وقول من قال لا باس للامام مخالف لانها تستعمل في المندوب ايضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مطردة لما تركه اولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير او بقوله من اخذ شيئا فهو له فما ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين الذي اوجبه الشرع او فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من اصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا اصلا بالتنفيل فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه ايضا ينتقض ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة انتهى ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خص نفسه بقوله من قتلته انا للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه وقيده في شرح الطحاوي بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فان كان عاجزا لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد فشاركه اخر استحق المخاطب وحده ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمراة والعبد ولا بد ان يكون المقتول منهم مباح القتل

حتى لا يستحق السلب بقتل النسا والصبيان والمجانين الذين لم يقاتلوا ولا
يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم يسمع
فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة
الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونهم فلهم النفل
استحسانا كذا في الظهيرية وفي التتارخانية من قتل قتيلا فله سلبه
يقع على كل قتال في تلك السفرة ما لم يرجعوا وان مات الوالي او عزل ما لم يمنعه
الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب
بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة
للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه لا يجوز وا لرماح و
الاتراس كالدرع وقيد المصنف بالامام لان امير السرية اذا نهاه الامام
عن التنفيل فليس له ان ينفل الا اذا رضي العسكر بنفله فيجوز من الاربعة
الاخماس وان لم ينهه فله ذلك لانه قايم مقام الامام ولو نفل الامام السرية
بالثلث بعد الخمس ثم ان اميرها نفل لفتح الحصن او للمبارزة بغير اذن الامام
فان نفل من حصة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت
السرية الى دار الاسلام قبل لحاق العسكر فان نفل اميرهم جايز في جميع
ما اصابوا لانه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل امير السرية وبطل نفل
امير العسكر ولا فرق في النفالة بين ان يكون معلوما او مجهولا فلو قال
من جا منكم بشي فله منه طايفة فجا رجل بمتاع واخر بثياب واخر برؤوس
فالراي للامام ولو قال له منه قليل او يسير او شي اعطاه اقل من النصف
والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الراجل ولو قال
من جا بالف فله الف ان جا بالف لا يعطى الا الالف ولو قال من جا بالاسير
فله الاسير والف درهم فانه يعطى ذلك والفرق وتمام التفريعات
في المحيط والتنفيل اعطا الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل
وهو الزايد ومنه النافلة الزايدة على الفرض ويقال لولد الولد
كذلك ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان
فصيحتان قوله وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط لان حق الغير تاكد
فيه بالاحراز ولا حق للغانمين في الخمس والمعطى من المصارف له والتنفيل
منه انما هو باعتبار الصرف الى احد الاصناف الثلاثة ولذا قال في
الذخيرة لا ينبغي للامام ان يضعه في الغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة
لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال حقهم انتهى
لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغني ومن العجب قول الزيلعي
لا يجوز للغني فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة قوله والسلب للكل
ان لم ينفل اي لا يختص به القاتل عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون

غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنايم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب
ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل
فنحمله على الثاني لما رويناه قوله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه
اي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب والسلب المسلوب وعن الليث والازهري
كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب وللفقها فيه كلام انتهى وفي القاموس
السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من
سرج والة وما مع المقتول شامل لما كان في وسطه او على دابته وما عدا
ذلك مما هو مع غلامه او في بيته او خيمته فليس بسلب اطلقه فشمل
ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي او امراة لانه يستغنم مالهما
كمال البالغ واما اذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم بامان فغصبه
المشرك المقتول لانه ملكه بالاستيلا فانقطع ملك المسلم عنه ولو اخذ المشرك
سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا شي للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلا
فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وانما يدل انهم اخذوه كان منزوعا عنه
فهو في لاثبات يدهم عليه بالنزع والا فهو للقاتل وان جر المشركون او
حملوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا حملوا اسلحتهم وامتعتهم
عليها فانه فيء ولو وجد على دابته بعدما سار العسكر مرحلة او مرحلتين
ولا يدري اكان في يد احد اولا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا ولو قال
من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس قايم بجنبه
بين الصفين يكون للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه يقرب منه
لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك
وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان
له لانه يسمى فارسا ولو كان على حمار او بغل او جمل لا يستحق السلب لان راكب
هذه الاشيا لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه
علم ان ما ذكره الشارح عن المحيط بانه لو قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه
سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال اخر لو كان
راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لاستحقه لان
المركب اعم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كمقعد واحد مراكب البر
والبحر انتهى وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما
يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى قال الامير من اصاب
جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل
يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب والشرا من الحربي ووجوب

الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف انتهى

باب استيلاء الكفار شامل لشيئين استيلاء

بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول سبي الترك الروم واخذ اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال المباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان المحل في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم ابن عيصو رجل رومي والجمع الروم والترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك انتهى فما في النهاية من ان الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر لا يخفى قوله وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اعتبارا بسائر املاكهم اطلقه فشمل ما اذا كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم وكذا حل لنا ان نشتري ما غنمه احدى الطائفتين من الاخرى لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالاخرى فانه على ملكهم واما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا او ما لا ينبغي ان يقال ان كان بين الماخوذ والاخذ قرابة محرمة كالامية او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا فلا كذا في فتح القدير قوله وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لملاكها بغير شيء ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوا وفي المحيط يفترض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من ايديهم ما داموا في دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا وافاد المصنف انهم لو اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كما في شرح الطحاوي قوله وان غلبنا

عليهم

عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة اطلقه فشمل ما اذا ترك اخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الاخراج من دار الحرب كما سيأتي واشار بقوله بقيمته الى ان الكلام في القيمي لان النقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه لو اخذه اخذ بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا كذا في المحيط وفي التتارخانية عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل ولو اعتقه بعد ما اخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم اسره العدو واحرزه بدارهم ثم انفلت منهم واخذ شيئا من مالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جاء مولاه لم ياخذه منه الا بالقيمة في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه واما في قياس قول ابي حنيفة فان المولى ياخذ العبد بغير شيء لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة المسلمين ياخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذه واخمسه اذا لم يحضر المولى واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للاخذ وان جاء مولاه بعد ذلك اخذه بالقيمة وان جاء مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شيء انتهى وفي الملتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه بدارهم ثم ابق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق انتهى قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو وان شاء لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كذا في المحيط وفي التتارخانية وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال ابو يوسف ببينة المشتري اراد بالثمن البدل فشمل ما اذا اشتراه بعرض فانه ياخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه ويرد على المصنف لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فكان له ان ياخذه

بغيره

لا بأس بايراد ما هو بكثرة للفوائد صح

لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه وهو بالحقيقة فدا لا عوض فلو
كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير
لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات ولو اخذ المشركون الف درهم نقد
بيت المال لرجل واحرزوها فاشتراها التاجر بالف درهم غلة ونفرقوا
عن قبض لم يكن للمالك ان ياخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها
كذا في التاترخانية مع انه في الاخير مشكل لانه ياردى منه وصفا فينبغي
ان للمالك الاخذ وههنا مسائل لا باس بايرادها لتكثير الفوائد منها
ان العين المحرزة لو كانت في يد مستاجر او مودع او مستعير هل له المخاصمة
والاسترداد ام لا قالوا المستاجر له يخاصم في المقسوم وياخذه قبل القسمة
بغير شي وكذا المستعير والمستودع واذا اخذه المستاجر عاد العبد الى الاجارة
وسقط عنه الاجر في مدة اسره وان كان بعد القسمة فللمستاجر البينة قلت
ببينته وتثبت الاجارة وليس للمستودع والمستعير المخاصمة بعد القسمة
وكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو وهبها العدو لمسلم فاخرجها الى دار الاسلام
اخذها المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومنها
لو اسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها
منهم رجل ياخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحيي حقه فرجع
به على المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري بعقده ومنها اذا
وقع العبد الماسور في سهم رجل فدبره او اعتقه جاز ولا يبقى للمولى
عليه سبيل لان الماسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في الماسور ولو
زوجها وولدت من الزوج له اخذها ~~وولدها~~ لان التزويج لا يمنع
النقل ولا يفسخ النكاح وان اخذ عقرها او ارش جناية عليها ليس
للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهي كانت ملكا له والعقر والارش
لم يكن من اجزائها او بما وجب في ملك مستانف للمشتري ولانهما من ذوات
الامثال فلا يجزي فيهما المفاداة لانها لا تفيد ومنها ان للوصي ان ياخذ
الماسور لليتيم من مشتريه بالثمن ولا ياخذه لنفسه بشرط ان يكون
الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى
يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا ان يتطوع باداء الدين ثم يعطي الثمن
فله ذلك بخلاف ما اذا اجره المشتري فللمولى اخذه وابطال الاجارة لانها
تفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو اسروا عبدا في عنقه
جناية او دين فرجع الى مولاه القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع
اليه او رجع بملك مبتدا فجناية العمد والدين كحاله وسقطت جناية
الخطا لان العمد يتعلق بروحه والدين بذمته واما الخطا فمتعلق بماليته
ابتدا فاذا خرج عن ملك المولى ملكا من لا يخلفه بطل الكل كما في المحيط قوله

اخذه بالقيمة ثم كان الحكم الذي وقع في سهمه الاجارة فاقام المستاجر صح

بره

وان فقا عينه واخذ ارشه وصليه اي للمالك ان ياخذه بالثمن من التاجر وان
كانت عينه فقئت واخذ التاجر ارشها يعني لا يحط شي من الثمن ولا ياخذ
المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن بخلاف
الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري
بمنزلة المشتري شرا فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا
الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله
وهو لا يفيد وظاهر ما في فتح القدير ان الفاقي غير التاجر فانه قال ولو
انه فقا عينه عند الغازي المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه فللمالك
الاول اخذه من الفاقي بقيمته اعمى عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما
وهي التي اعطاها الفاقي للمولى والفرق لابي حنيفة ان فوات الطرف
هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع
طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان
الفاقي غيره بغير رضاه انتهى وصرح في المحيط بان المشتري اذا فقا عينها
فالحكم كذلك وعن محمد انه يسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة
اذا هدم المشتري البنا سقط عن الشفيع حصة البنا فكذا هذا انتهى
فعلى رواية محمد لا فرق بين مسئلة الكتاب والشفعة ان الوصف لا يقابله
شي الا اذا صار مقصودا بالاتلاف وهو موافق لما ذكروه في البيوع لكن
ظاهر الهداية الفرق بين المسئلة الكتاب والشفعة وهو الحق فلا فرق
في الفاقي بين ان يكون التاجر وغيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها
شي من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف
المشفوع لان شراه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير
رضاه فاشبه البيع الفاسد انتهى ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه
بعوض يا اخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال
كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع
لان حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين
اتفاقي لان اليد لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشتري
فاعتق المشتري احدهما اخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفدا لا يتوزع
ما بقي شي من الاصل او ما تولد منه وعند محمد ان اعتق الام اخذ الولد
بحصته من الثمن وليس الولد كالارش كذا في المحيط وفي المغرب فقا العين
غارها بان شق حدقتها والقلع ان ينزع حدقتها بعروقها والارش دية
الجراحات والجمع اروش انتهى قوله فان تكرر الاسر والشرا اخذ الاول
من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين يعني لو اسر العبد مرتين واشتراه
في المرة الاولى رجل وفي الثانية رجل اخر كان حق الاخذ من المشتري الثاني

للفاقي

للمشتري الاول بما اشترا لان الاسر ورد على ملكه وافاد انه ليس للمالك القديم
ان ياخذه من المشتري الثاني ولو كان المشتري الاول غائبا وكان حاضرا الا انه
ابى عن اخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا اخذه المشتري الاول من الثاني بثمنه
فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم ان ياخذه بالثمنين ان شاء من
المشتري الاول لانه قام عليه بهما وافاد بتعبيره بالاخذ المفيد للتخليص
ان المشتري الاول لو اشتراه من الثاني ليس للقديم اخذه لان حق الاخذ
ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكا للقديم
وانما ملكه بالشرا الجديد منه وقيد بتكرر الشرا لان المشتري الاول لو كان
وهبه له اخذ مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر لمسلم وقيد
بتكرر الاسر له لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري من العدو والعدو من غيره
اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا فبمثله او
قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام
المشتري الاول وليس للقديم ان ينقض العقد الثاني فياخذه من المشتري
الاول بالثمن للمولى الا رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاولى والوجه
في المبسوط قوله ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم
جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح
والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف
رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من
هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا
ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شي وعوض الامام
من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم اخذه منه
بغير ثمن ولا عوض قوله وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا
اذ لا يد للعجما لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالجمل اتفاقي
وانما المقصود الدابة كما عبر به في المحيط وفي المغرب ند البعير نفر ندودا
من باب ضرب قوله وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه بالاخذ عند
ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من
الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام
يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده ياخذ المالك
القديم بغير شي موهوبا كان او مشتري او مغنوما قبل القسمة وبعد
القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين

دار الاسلام صح

لتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه
انه ملكه اطلق في المالك للقن فشمل المسلم والذمي واطلق القن وهو مقيد
بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم واخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا
في الاصل فهو ذمي تبع لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق قولان ذكرهما نجم
الائمة كذا في فتح القدير وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا
وقيدوه واما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا انتهى قوله ولو ابق
بفرس او متاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن يعني
عند الامام وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع
بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد ولا تكون يده على نفسه مانعة
من استيلا الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلا كغيره وفي
القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج انتهى
والمراد الثاني هنا قوله وان ابتاع مستامن عبدا مؤمنا وادخله دارهم
او امن عبد ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق بيان لمسئلتين الاولى ان
الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب
عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا
ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو
تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب قيد بكون الحربي
ملكه في دار الاسلام لان العبد المسلم اذا اسره الحربي من دار الاسلام
وادخله دارهم لا يعتق عليه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فللمانع
من عمل المقتضي عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو اسلم
عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار
الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر
الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان في يده وله ان
قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر
الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع
والتقييد بايمان العبد اتفاقي اذ لو كان ذميا فالحكم كذلك لانه يجبر على بيعه
ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو اسلم عبد لحربي ثم
خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين
فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخروجه
او ظهورنا لانه اذا اسلم ولم يوجد فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذ

فيعتق وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجدا لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع
من مسلم او كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لانه
لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه والتقييد بايمانه في دار الحرب اتفاقي
اذ لو خرج مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج
باذن مولاه او بامره لحاجته فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام
ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة
فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال وفي شرح الطحاوي ولا يثبت
ولا العبد الخارج الينا مسلما لاحد لانه عتق حكمي والله سبحانه اعلم

باب المستامن اخره عن الاستيلا لان الاستيلا
يكون بالقهر والاستيمان بعد القهر قوله دخل تاجرا ثم حرم تعرضه
لشي منهم اي دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل
دارهم الا بامان حفظا لماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر
به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم
الذين نقضوا العهد قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه
طوعا لانه غير مستامن فهو كالمتلصص فيجوز له اخذ المال وقتل النفس
دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا
الا اذا وجد من لم يملكه اهل الحرب من امراته وام ولده ومدبرته فيباح
له وطيهن الا اذا وطيهن اهل الحرب فيجب العدة للشبهة فلا يجوز وطيهن
حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة لا يحل وطيها مطلقا لانها مملوكة
لهم واطلق الشي فشمل النفوس والاموال حتى امة التاجر الماسورة
لانها من املاكهم ولا يدخل تحته زوجته وام ولده ومدبرته لانهن غير
مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو اغار اهل الحرب الذين فيهم
مسلمون مستامنون على طايفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم
على اوليك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا
كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير
على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد
ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذ ذراري الخوارج لانهم
مسلمون ومن الفروع النفيسة ما في المبسوط لو اغار قوم من اهل الحرب على
اهل الدار التي فيهم المسلم المستامن لا يحل له قتال هاولا الكفار الا ان
خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لاعلا
كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتالها ولا الا اعلا كلمة الكفر
انتهى وفي المحيط مسلم دخل دار الحرب بامان فجا رجل من اهل الحرب بامة او بام

ولده او بعمته او بخالته قد قهرها يبيعها من المسلم المستامن لا يشتريها
منه لان الحربي انما ملكها بالقهر فقد صارت حرة واذا باعها فقد باع
الحر ولو قهر حربي بعض احرارهم ثم جا بهم الى المسلم المستامن فباعهم منه
ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد ملكه جاز الشرا لانه
باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحر قوله فلو اخرج شيا ملكه
ملكا محظورا فيتصدق به لورود الاستيلا على مال مباح الا انه حصل
بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به وهذا لان
الخطر لغيره لا يمنع انعقادا لسبب على ما بيناه افاد بالخطر مع وجوب التصدق
انه لو كان الماخود غدرا جارية لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف
المشتراة شرا فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري
منه لان المنع لثبوت حق البايع في الاسترداد وببيع المشتري انقطع
حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة
للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وفي الولوالجية مسلم تزوج امراة
في دار الحرب وكانت كافرة فاعطى للاب صداقها فاضمر في قلبه انه يبيعها
فخرج بها الى دار الاسلام فاراد بيعها فالبيع باطل ومعنى حتى يريد به اذا
خرجت معه طوعا لان اهل الحرب انما يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر
في دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا له انتهى
وفي فتح القدير واعلم انهم احد وا في تصويرها ما اذا اضمر في نفسه ان يخرجها
ليبيعها ولا بد منه لانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان
له ان يذهب بزوجته حيث شا اذا اوفاها معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها
انتهى وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيا في دار الحرب وجب عليه التوبة
وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشتري شرا فاسدا كذا في المحيط قوله
فان ادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا
لم يقض بشي اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا
للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا قيد بالقضا
لان المسلم يفتى برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر كذا
ذكر الشارح وسكت عن الافتا بقضا الدين وفي فتح القدير يفتى بانه يجب
عليه قضا الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارحون ان الادانة
البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين فظاهره تخصيصه بالبيع
وانه لا يشمل القرض لما في القاموس ادان واستدان وتدين اخذ دينا
والدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض وادان اشترى بالدين او باع بالدين

ضد انتهى مع انه في الحكم هنا لا فرق بينهما لان احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيا ثم خرجا لم يقض بشيء **قوله** وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا اي الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بامان لم يقض بشيء لما بيناه وفي المحيط خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير وقال كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة لكونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين **قوله** وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة او الغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانه حربي او غصب منهم شيا يفتى بالرد وان لم يقض عليه **قوله** مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا يجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة سوا كان القتل عمدا او خطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب به والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاوه الا بمنعة ولا منعة دون الامام او جماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها **قوله** ولا شيء في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المشبه به في المختصر وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل تاخر استيمان الكافر عن المسلم ظاهر **قوله** لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دايمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستامن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا

رسول

رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يوخذ فعند ابي حنيفة يوخذ ويكون فيا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يوذن ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل دارنا بلا امان فهو فيء عند الامام اخذ قبل الاسلام او بعده وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيا وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره انه امنه **قوله** فان مكث سنة فهو ذمي اي ان مكث المدة المضروبة فهو ذمي لانه لما اقام بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ثم المراد من السنة ما وقته الامام له سوا كان سنة او اقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقالة الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فيجب في الحول الثاني الا ان يكون شرطا عليه انه ان مكث سنة اخذها منه وقد ذكروا ان من احكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطا ووجوب كف الاذى عنه حتى قال في فتح القدير تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فانه باع سيفه واشترى به قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن ولو مات المستامن في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا اخذوه ولو كان الشهود اهل ذمة واخذ منهم كفيل ولا يقبل كتاب ملكهم **قوله** فلم يترك ان يرجع اليهم اي لا يمكن المستامن بعد الحول من الرجوع الى اهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة او لقضا حاجة ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب **قوله** كما لو وضع عليه الخراج اي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا فيه بوضعه لان بمجرد الشرا لا يصير

ئاله لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام صح

ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج
الوهاج وفسر في النهاية وضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير والمراد
بوضعه الزامه به واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو
زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي
في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يوخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا
بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت
على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله بل الخراج من حين استقر
وظيفة للارض استمر على كل من صارت اليه واستمرت في يده انتهى واطلق
في وضع الخراج فشمل جميع اسباب التزامه فلو استعارها من ذمي صار
المستعير ذميا وفي التاتارخانية اذا اشترى المستامن ارض خراج فغصبت
منه فان زرعها الغاصب لا يصير المستامن ذميا والا فهو ذمي لوجوبه عليه
والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج لو زرع الحربي ارضه الخراجية
فاصاب الزرع افة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية واذا
لزمه خراج الارض فبعده تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا
بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه **قوله** او نكحت ذميا يعني فلا
تمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية فيوضع
الخراج على ارضها وتعبيرها بالزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما
بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في التاتارخانية
وافاد باضافة النكاح اليها انه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرده من
غير توقف على الدخول كما اشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف ان النكاح
حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال او صار لها زوج ذمي
او مسلم لكان اولى ليشمل ما اذا تزوج مستامن مستامنة في دارنا ثم صار
الرجل ذميا ولو اسلم وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح فاقام الزوج بينة
من المسلمين او من اهل الذمة على اصل النكاح او اقرارها به في دار الحرب
لم يلتفت القاضي الى هذه البينة وان برهن على اقرارها به في دارنا قبلت
ومنعت من اللحاق كما لو اقرت بين يدي القاضي كذا ذكره السرخسي وذكر
الهندواني انها تقبل مطلقا كذا في التاتارخانية **قوله** لا عكسه اي لا يصير
المستامن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن
ملتزما المقام وكذا لو دخلا الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب
وفي التاتارخانية لو طالبته بصداقها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها
ان تمنعه الرجوع حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس
لها ذلك انتهى ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولى وظاهره انها
اذا منعته للمهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التاتارخانية

اذا دخل المستامن بامرأته دارنا ثم صار الرجل
ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية
بخلاف ما اذا اسلم وهي مجوسية وليشمل ما هو

لو ان جندا من اهل الشرك او قوما من اهل الحصن استامنوا وهم في ممتنعة القتال
فامنوهم وصاروا في ايدي المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى مامنهم في دار الحرب
لم يتركوا وصاروا ذمة انتهى وقد تقدم في الهداية في اخر كتاب الطلاق انه
جعل الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا فهو مناقض لما ذكر هنا وقد منا
جوابه **قوله** فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين حل دمه
اي فان رجع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود
اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي
اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سياتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفا
على كونه له دين او وديعة فلو اسقطه لكان اولى **قوله** فان اسر
او ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئا وان قتل ولم يظهر
او مات فقرضه ووديعته لورثته بيان لحكم امواله المتروكة في دار الاسلام
اذا رجع الى دار الحرب فان امانه بطل في حق نفسه فقط واما في حق امواله
التي في دارنا فباق ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفي السراج
لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة
خمسة اوجه ففي ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا
على الدار وياخذوه الثاني ان يظهروا على الدار ويقتلوه الثالث ان ياخذوه
مسبيا من غير ظهور فقوله فان اسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم
بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوه او لا لكنه شامل لما اذا ظهر عليهم
وهرب فان ماله يبقى له كما سياتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم
بان ياخذوه او يقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا
لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من
يد العامة فيختص به فيسقط وينبغي ان تكون العين المغصوبة منه
كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر المصنف حكم الرهن
قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي
دينه والزيادة في للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في
حكم الوديعة وهي في فلو قال المصنف وصار ما له فيئا لكان اولى لانه لا يخص
الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك وفي
وجهين يبقى ما له على حاله فياخذه ان كان حيا وورثته ان مات الاول
ان يظهروا على الدار فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت
لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ما له ولو عبر بالدين بدل القرض لكان
اولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم ان ما له وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما
يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف

الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفي التاتارخانية
ووديعته لجماعة المسلمين عند ابي يوسف وقال محمد تكون فيئا للسرية التي
اسرت الرجل ويعتق مدبره الذي دبره في دارنا وام ولده باسره وفي المغرب
ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب انتهى فينبغي ضبط المختصر بالبناء للمجهول
كما لا يخفى ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم او ذمي اداناه في دارنا
ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو
صارت وديعته فيئا قوله وان جاءنا حربي بامان وله زوجة ثمة وولد
ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء بيان لحكم ما ترك
المستامن في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما باسلامه او بصيرورته ذميا
فتقييده باسلامه في المختصر ليفهم منه حكم الاخر بالاولى اما المراة واولاده
الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا
لما قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه
في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا اطلق في الولد
ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار
الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه
وهو فيء على كل حال واما امواله فلانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف
الدارين فبقي الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام
عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المالك
الذي في يده وما هو في معناه بالعرف لان من داب الشرع بناء الحكم على
الغلبة كذا في البناية قوله وان اسلم ثمة فجاء فظهر عليهم فولده الصغير
حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره فيء بيان لحكم متروك
الحربي اذا اسلم في دار الحرب وجاءنا مسلما وترك امواله واولاده ثم ظهرنا
على اهل الحرب واما الولد الصغير فهو تبع لابيه حين اسلم اذ الدار واحدة
فكان حرا مسلما وما كان من وديعته عند مسلم او ذمي فهو له لانه في يد
محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المراة واولاده الكبار
فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد
الحربي ليست يدا محترمة وشمل غيره العين المغصوبة في يد المسلم او
الذمي فتكون فيئا لعدم النيابة كذا في فتح القدير قوله ومن قتل
مسلما خطا لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته
للامام لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بسائر النفوس المعصومة
ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لا انه يملكه
الامام بل يوضع في بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم
القتل الخطا معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سياتي في الجنايات فانه

لاولي

لاولي له ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشملت الثانية لان الحربي اذا اسلم
في دارنا ولم يكن معه وارث فانه لا ولي له وان كان له اولاد في دار الحرب
قوله وفي العمد القتل او الدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمدا
خير الامام ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس
معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي
له كما في الحديث واخذ الدية بطريق الصلح برضا القاتل لان موجب العمد
هو القود عينا وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله
لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة اخرى هي انزجار امثاله عن قتل
المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من
النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط فان قتل خطا فالدية
للامام فقتله الملتقط او غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو قولهما
وقال ابو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا او هو
محتمل فكانت فيه شبهة وهو يسقط بها ولهما ان المجهول الذي لا يمكن
الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل
الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من
لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا
من لا وارث له ظاهرا اذا اوصى بجميع ماله لاجنبي فانه يعطى كل ماله
له وان احتمل مجيء وارث لكن بعد التاني كما لا يخفى

باب العشر والخراج والجزية

بيان لما يوخذ من الذمي
بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تتميما للوظائف
المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحد
العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او الغلام ثم سمي
ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه قوله ارض
العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما
ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا
الخراج من ارض العرب وتعقبه في البناية بانه ليس له اصل في كتب الحديث
لنقل وطالما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم
كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها
على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج لابي يوسف في الامالي حدود
ارض العرب ما وراء حد ارض الكوفة الى اقصى صخر باليمن وعن محمد من
عدن ابين الى الشام وما والاها وفي شرح القدوري قال الكرخي هي
ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال

ولم يجب عنه والجواب ان العدم لا يحتاج الى الاصل لانه لو اخذ منهم الخراج

صخر

محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة
وهذه العبارات مما لم اجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى اقصى
حجر بالسكون وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع حجر موقعه وكانهما ذكرا
ذلك تاكيدا للتحديد والا فهو عنه مندوحة انتهى ما في المغرب وجزيرة
العرب بمعنى ارضها ومحلتها وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح
الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر ومهرة بفتح
الميم والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وسمي
ذلك المعامرية فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن انتهى واما اذا اسلم
اهلها وفتحت قهرا وقسمت بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث
يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب قوله والسواد
وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية اما السواد فالمراد به
سواد العراق فلان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة
وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرى
وبه صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرة اشجاره وزروعه وقال الاترازي
المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من
العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا واما سواد
العراق البصرة فالاهواز وفارس انتهى وتقدم ضبط العذيب وحلوان
بضم الحاء اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة
قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان
بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان
قرية وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه
ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا في البناية
واما ما اقر اهلها عليها سواء فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به ويلحق بما اقر اهله عليه ما انتقل
اليها غير اهلها من الكفار فانها خراجية كما ذكره الاسبيجابي واطلق
المصنف فيما اقر اهله عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير
على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار لتكون خراجية وما لم يصل
اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
انتهى وهو مشكل لانا نقطع بان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى
بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم
ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بماء السماء لا تبقى على العشرية

بعين او م

ان تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدا الكافر
بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما في الابتداء
فهو ايضا يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية
وقد اطال المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت
عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان
قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان
كذلك فالتفصيل في الارض المحياة التي لم تقسم ولم يقر اهلها بان احياها
مسلم فان وصل اليها ماء الانهار فهي خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية انتهى
وفي التبيين ان التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي
ما سقى الارض لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في
حالة الابتداء اجماعا الى اخره ومعنى قوله واقر اهلها عليها ان الامام اقرهم
على ملكهم للاراضي قال في الهداية وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم
لها وتصرفهم فيها وفي التاتارخانية فان اسلموا سقطت الجزية عن
رؤوسهم ولا يسقط الخراج عن اراضيهم انتهى واذا باعها انتقلت بوظيفتها
من الخراج وكذا اذا مات انتقلت الى ورثته كذلك واذا وقفها مالكها بقي
الخراج على حاله كما صرحوا بوجوبه في ارض الوقف وارض الصبي والمجنون
وفي الهداية ان عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو
ابن العاص وكذا اجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام انتهى وفي
فتح القدير المأخوذ الان من اراضي مصر انما هو بدل اجارة لا خراج الا ترى
ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر
خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير اختلاف ورثة
فصارت لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه
من وكيل بيت المال لشيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم
فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا
كتبت في فتوى رفعت الي في شراء السلطان الاشرف برسباي لارض مصر
من ناظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا
كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك انتهى كانه اجاب لا يجوز
كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به
لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين
لا وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع
العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه
مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر
على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان المبايعات

المسوغات في بيع عقار اليتيم

للاراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والجرات
وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاه السلطان امر
الاوقاف وطلب ان يحدث على اراضي الاوقاف خراجا متمسكا بان الخراج
واجب في ارض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام
من ان الخراج ارتفع عن اراضي مصر انما الماخوذ منها اجرة فصارت الاراضي
بمنزلة دور السكني لعدم من يجب عليه الخراج فاذا اشتراها انسان من
الامام بشرطه شرا صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان
الامام قد اخذ البدل للمسلمين فاذا وقفها وقفها سالمة عن المؤن فلا يجب
الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في الرسالة المسمي بالتحفة المرضية في الاراضي
المصرية **قوله** ولواحي ارضا مواتا يعتبر قربه اي لواحيا المسلم والمراد
بالقرب انها ان كانت بقرب ارض الخراج فهي خراجية وان كانت بقرب
ارض العشر فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشي اخذ
حكمه كفنا الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولهذا لا يجوز احيا
ما قرب من العامر واعتبر الماء فان احياها بما الخراج فهي خراجية والا
فعشرية قيدنا بالمسلم لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح و
قدمناه **قوله** والبصرة عشرية بنص عليها لان مقتضى ما سبق ان تكون
خراجية لانها من حيز ارض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة على توظيف
العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما يعتبر في الارض
المحياة والبصرة لم تكن محياة وانما فتحت عنوة فقياس ما مضي ان تكون
خراجية كما اشار اليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة
فان القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف
صلى الله عليه وسلم الخراج عليها تعظيما لها ولاهلها فكما لا رق على
العرب فلذلك لا خراج على اراضيهم كذا في البناية **قوله** وخراج جريب
صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب
الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم بيان للخراج الموظف وهذا هو
المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد
العراق وجعل حذيفة رضي الله عنه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف
الف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي
الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها
مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها
فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها
والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع
ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسري يزيد على ذراع العامة

بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة اربع اصابع اسمي
وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم
وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان
فيعتبر في كل بلد متعارف اهلها انتهى وهذا يقتضي ان يعتبر في مصر
الفدان فانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرنا
من التقدير كما في فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شي في غير الصالح
لها والطلقة فشمل ما زرعه صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه
ولم يذكر هنا تقدير الصاع للاكتفا بما قدمه في صدقة الفطر من انه ثمانية
ارطال والطلقة فشمل كل مزروع فيه فيوخذ مما زرع حنطة او شعيرا او عدسا
او ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم للاكتفا بما ذكره في الزكاة من ان
العشرة منها يوزن سبعة مثاقيل وذكر العيني انه يعطي الدرهم من
اجود النقود والرطبة بفتح الرا الاسفست الرطب والجمع رطاب وفي
كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث والرطاب
هو القثا والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور فيما
عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم انتهي
وينبغي ان تفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفي وافاد المصنف انه
لا يوخذ من الرطبة شي من الخارج وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة
في جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شي فيها وكذا لو غرس اشجارا
غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية
وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان تطعم فاذا
اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل
فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم
انتهي وفي البناية المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه يكون كل الارض
مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها
وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شي كان
انتهي قلت وكذا في غالب اراضي مصر لا يوخذ خراجها الا دراهم بخلاف
اراضي الصعيد فان غالب خراجها قمح ولم يذكر المصنف ما سوي ذلك
من الاصناف كالزعفران والبستان وغيرها لانه يوضع عليها بحسب الطاقة
لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فنعتبرها
فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج
لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين
الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل

علي اراضيهم نصف الخارج او ثلثه او ربعه قال في السراج الوهاج لا يزاد
علي النصف ولا ينقص عن الخمس قوله وان لم تطق ما وظف نقص
بخلاف الزيادة اي وان لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق
نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة علي وظيفة
عمر رضي الله عنه فانها لا تجوز وان اطاقتها الارض لقول عمر رضي الله عنه
لعاملية لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملنا ها ما تطيق ولو زدنا
لاطاقت وهو دال علي ما ذكرنا من الامرين اطلقه فشمل الاراضي التي صدر
التوظيف فيها من عمر ومن امام مثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وما اذا
اراد الامام توظيف الخراج علي ارض ابتداء وزاد علي وظيفة عمر رضي
الله عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي الله عنه لم
يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت
بعد الامام عمر رضي الله عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها
درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج
منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الي نصف الخارج كذا في الخلاصة
وظاهر الكتاب ان النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق
الاولي قوله ولا خراج ان غلب علي ارضه الما او انقطع او اصاب الزرع
افة لانه فات التمكن من الزراعة وهو النما التقديري في بعض الحول وكونه
ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكاة او يدار الحكم علي الحقيقة عند خروج
الخارج اطلقه فشمل ذهاب كل الخارج او بعضه وهو مقيد بالاول
اما في الثاني قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين
وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا
والصواب في هذا ان ينظر اولا الي ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم
ينظر الي الخارج فيحسب اولا من الخارج وان فضل منه شي اخذ منه مقدار
ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول علي ما اذا
لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك لا يسقط
الخراج كذا في الغاية واطلق الافة وهو مقيد بالافة السماوية التي لا
يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد اما اذا كانت غير سماوية
ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج
وقال بعضهم يسقط والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل
الحصاد يسقط كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفارة
اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج وقيد بالزرع وهو اسم للقايم لانه لو
هلك بعد الحصاد لا يسقط كما اشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج لان
الاجرة تسقط بالاولين واما بالثالث فذكر الولوالجي في فتاواه اذا استاجر

المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع انه فات النما التقديري صح

ما انفق صح

ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع افة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل
الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب
بازا المنفعة شيا فشيا فما استوفي من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف
انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شي والاعتماد علي
ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهي قال شمس الايمة
ومما جرمن سير الاكاسرة انهم اذا اصاب زرع بعض الرعية افة غرموا
له ما انفق في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران
كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيا فلا اقل من ان لا يغرمه الخراج
انتهي قوله وان عطلها صاحبها او اسلم او اشتري مسلم ارض خراج
يجب اي الخراج اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا
من انتقل الي اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلي لانه هو الذي
ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف
ولا يفتي به كيلا يتجرا الظلمة علي اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بذلك
يدعي كل ظالم في ارض ليس شانها ذلك انها كانت تزرع الزعفران فياخذ
خراجه فيكون ظلما وعدوانا وقيد بكونه المعطل لانه لو منعه انسان من
الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه
فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شي عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج
واشار بنسبة التعطيل اليه الي انه كان متمكنا من زراعتها ولم يزرع
فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الي
غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك وان
شا اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شا زرعها بنفقة من بيت المال
فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج
وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال
ليعمل فيها قرضا وفي جمع التشهيد باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مقدار
ما تمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلي البايع كذا في البناية
وقد قدمنا ان ارض مصر الان ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شي علي
الفلاح لو عطلها ولم يكن مستاجرا لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض
المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شي عليه فما يفعله بعض
الظلمة من الاضرار به فحرام خصوصا اذا اراد الاشتغال بالقران والعلم
لمجاوري الجامع الازهر واما الثاني وهو ان من اسلم من اهل الخراج فانه
يوخذ منه الخراج علي حاله لان فيه معني المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة
البقا فامكن ابقاوه علي المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشتري مسلم من
ذمي ارض خراج فلما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي

الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشرا واخذ الخراج وادايه للمسلم من غير كراهيته **قوله** ولا عشر في خارج ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم كما رواه ابو حنيفة في مسنده ولان احدا من ايمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما والحد والعقر والجلد والنفي والجلد والرجم وزكاة التجارة وصدقة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس **فروع** لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان خراج ارضه ليس له ان يقبل وان كان مصرفا له ان يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج ارضه جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقرا **فصل** في الجزية الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران على الف ومايتي حلة والجزية اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع جزى كلحية ولحى لانها تجزي عن القتل اي تقضي وتكفي فاذا قبلها سقط عنه القتل **قوله** والا توضع على الفقير المعتمل في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه اي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وظاهر كلامهم ان حد الغني والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي ان من ملك عشرة الاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من يملك مايتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المايتين او لا يملك شيا واشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في اول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية انه يوخذ من الغني في كل شهر اربعة

دراهم

دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليهم لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا في النهاية واطلق الفقير هنا اكتفا بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتمل لا جزية عليه والمعتمل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفي السراج المعتمل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن الحرفة وقال السكاكي والمعتمل هو المكتسب له والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها او نصفها او اكثرها لا يجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في النهاية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان معتملا في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان اولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة انتهى وينبغي اعتبارها في اولها لانه وقت الوجوب **قوله** وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الاية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس واما عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويودي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساوهم وصبيانهم في للجواز استرقاقهم لا فرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية وانما تتقييد الوثني بالعجمي دون الاولين الى ان الكتابي والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما في العناية ايضا والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتوخذ الجزية من الصابية عند ابي حنيفة خلافا لهما والمجوس عبدة النار والوثن ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والعجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا في المغرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا في حايط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد **قوله** لا عربي ومرتد وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا توضع الجزية على

هاولا اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشا بين اظهرهم والقران
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل
وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فخرج الكتابي
كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا
بعربي الاصل واما المرتد عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعدما هدي
الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر استرق
نسا بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين الا ان نساهم
وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان ونسايهم ومن
لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا واما عدم وضعها على الصبي والمراة فلانها
وجبت بدلا عن القتل او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم
الاهلية واما عدم وضعها على المملوك فلانها بدل عن القتل في حقهم
وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا تجب بالشك وشمل العبد
المدبر وابن ام الولد وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغي فان
من المعلوم ان لا جزية على النسا الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن
ام الولد وافاد انه لا يودي عنهم المولى لانهم تحملوا الزيادة بسببهم لانهم
صاروا اغنيا بهم فلو ادى عنهم لكان وجوبها مرتين بسبب شي واحد
واما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل
المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم تجب على الراهب الذي لا
يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وفي
البناية الزمن من زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضايه او
تعطيل قواه انتهى واما وضعها عن الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان
رضي الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة كالارض التي لا طاقة
لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل
المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفي بصحته في اكثر
السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو ادرك الصبي او افاق المجنون
او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد
وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير
اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه
لعجزه وقد زال كذا في الاختيار قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار
لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت
ولا فرق في المسقط بين ان يكون بعد تمام السنة او في بعضها وكذا
تسقط اذا عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر

بحيث لا يقدر على شي والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود فلذا
اذا اجتمعت عليه حولان تداخلت واختلف في معنى التكرار والاصح انه
اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتدا
الحول بخلاف خراج الارض فانه باخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة
الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا انها توخذ في اخره قبل تمامه
بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف توخذ الجزية حتى تدخل
السنة وتمضي شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج
لا يسقط باسلام الذمي وموته اتفاقا واختلف في الخراج هل يسقط
بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل
فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج
عقوبة بخلاف العشر فروع في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل
من الذمي لو بعثها على يد نايبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه
فيعطي قايما والقابض منه قاعدا وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا
ويقول اعط الجزية يا ذمي انتهى او يقول له يا يهودي يا نصراني يا عدو
الله كما في غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القايل ان اذاه به كما في
القنية وفي بعض الكتب انه يصفع في عنقه حين ادا الجزية قوله
ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا اي لا يجوز احداثهما في دار الاسلام
لقوله عليه السلام لا اخصا في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
وفي البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة
كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة والبيعة بكسر البا الطلق
عموم دار الاسلام فشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير
وقيده في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام
فيها الشعاير فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك في القرى لان الامصار هي التي ايضا لان فيها بعض الشعاير
والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة
وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى وشمل كلامه المواضع كلها وفي البناية
قيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة
وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم
ولا صومعة باجماع العلما ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير
وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شي فيها
بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز

النصارى وفي فتح القدير وفي ديار
مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة
لمتعبدهم

على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنايس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم صح

يمنعون م

احداثهم وان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى ان لا
يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة
انتهى والحاصل انهم يمنعون من الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الاحداث او على
ان الارض لهم على هذا القول ولا استثنا في ظاهر الرواية واشار الى انهم
يمنعون من احداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي
للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة
بيت يبنى براس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس **قوله** ويعاد المنهدم
مفيد لشيئين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنايس في دارنا
والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم
على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين
لا محالة كذا في البناية وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم
لا يمنعون الثاني جواز بنا ما انهدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دايما
ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة واشار الى انه لا يجوز الزيادة على
البنا الاول كما في الخانية والى انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة
وفي فتح القدير واعلم ان البيع والكنايس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات
كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة
وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها
توالت عليها ايمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهدمها فكان متوارثا
من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع داخل
السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل
ما في جوف القاهرة من الكنايس على ذلك فانها كانت فضا فادار العبيد
عليها السور ثم فيها الان كنايس ويبعد من امام تمكين الكفار من
احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي
فادير السور فاحاط بها وعلى هذا ايضا فالكنايس الموجودة الان في دار
الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار
قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد
ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد
فلا نهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت
صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار
وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير
ذلك فليصنعوا في كنايسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا
ذلك من الكنايس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية

من

من كنايسهم انتهى وصحح في التاتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم
هدم القديمة **قوله** ويميز الذمي في المركب والسرج فلا يركب خيلا ولا
يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم
وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدا بالسلام
ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين
وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يامرهم عليه السلام بذلك لانهم كانوا
معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي عال عن المسلمين واذا
وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من
ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة والزي
بالكسر اللباس والهيئة واصله زوي كذا في الصحاح وفي الديوان الزي
الزينة والكستيج عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي
فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في
المغرب وقيده في المجمع بالصوف وقيد بالخيل لان لهم ان يركبوا الحمر عند
المتقدمين على سروج كهيئة الاكف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج
الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة
ومنه اوكف الحمار كذا في المغرب والاكاف البرذعة ذكره العيني واختار
المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا
وحاصله انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم
كذا في فتح القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر
بل يعتبر في كل بلدة ما تعارفه اهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة
والزموا النصارى العمامة الزرقا واليهود بالعمامة الصفرا واختص المسلمون
بالبيضا انتهى لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكستيجات
النصارى قلنسوة سودا من اللبد مضربة وزنار من الصوف واما
لبس العمامة وزنار الابريسم فجفا في حق اهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم
انتهى واطلق الذمي فشمل الذكر والانثى ولذا قال في الهداية ويجب ان يتميز
نساوهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا
يقف عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس يختص به اهل
العلم والزهد والشرف انتهى وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة
حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك
في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم
في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين
خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية
توجب له من الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم الذمي

الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شي انتهى فعلي هذا يمنع من القعود
حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثا انه اذا استعلى على المسلمين
حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة
الي ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين والحق في
التاتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلانس
الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة
ويجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون
تحقيرا لهم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش
وان لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين او الشمال وشرط في القميص
ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنسا وفي
الخانية ولا يوخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات وفي التاتارخانية
وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح للمسلمين
على بعض هذه الاشيا فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا
ان المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة واحدة او بعلامتين او بثلاث
قال بعضهم بعلامة واحدة اما على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة
او على الوسط كالكستيج او على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا
ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني
يكتفي بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوس الي الثلاث
واليه مال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم
قال شيخ الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم
الامام ابو محمد يقول ان صالحهم الامام واعطاهم الذمة بعلامة واحدة
لا يزاد عليها واما اذا فتح بلدة عنوة وقهرا كان للامام ان يلزمهم
العلامات وهو الصحيح انتهى واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار
مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل
يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه ان خدمه طمعا في فلوسه
فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان يميل قلبه الي الاسلام فلا
باس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي شيا مما ذكرنا كره له ذلك
وكذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في ميله الي الاسلام
فلا باس وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما
لغناه كره له ذلك انتهى قال الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته وما هو
عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر انتهى كذا في شرح
المنظومة وفي الخانية الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر
والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه وان اشتراها جبر على بيعها من المسلم

وذكر في الاجارات انه يجوز الشرا ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي ان يتخذ بيعة
صومعة في المصر يصلي فيه انتهى وفي الصغري وذكر في الاجارات انه لا يجبر
على البيع الا اذا كثر فحينئذ يجبر انتهى وفي التاتارخانية يمكنون من
المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا ان تكون من امصار العرب
كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع دار يخرجون من المصر وبه
اخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا تكارى اهل الذمة دورا فيما بين
المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين راوا محاسن الاسلام
ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم اما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم
بعض المسلمين او تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويومرون
بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف انتهى وفي
المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون في اسواقهم
لان منفعة ذلك تعود الي المسلمين انتهى **قوله** ولا ينتقض عهده
بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم
لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداوها والالتزام
باق فيا خذها الامام منه جبرا والاباء الامتناع واما في الزنا فيقيم الحد
عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه واما السب فكفر والمغارن
له لا يمنعه فالطاري لا يرفعه واشار الى انه لا ينتقض اذا نكح مسلمة
ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزر وكذا الساعي بينهما ولو اسلم
بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر
وذكر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا
امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة
انتهى ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختياري
ان يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لا اصل له في الرواية وكذا وقع
لابن الهمام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم
في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس
المومن تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب
وفي الحاوي القدسي ويودب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام
او النبي او القران انتهى **قوله** بل باللحاق ثمة او بالغلبة على موضع
للحراب اي بل ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفايدة وهو دفع شر الحراب وظاهر
كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح القدير من باب
نكاح المشرك ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب
معنى فحينئذ هي ثلاث لكن في المحيط هنا الذمي اذا وقف منه على انه

ا بحث لا تيقر بهم المسلمون صح

بخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون
نقضا للعهد لما روي ان حاطب بن ابي بلتعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه
وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرن امراة لتذهب به الى
مكة فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اوليا تلقون
اليهم بالمودة فبعث عليا رضي الله عنه فاخذه وجا به الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال لحاطب ما حملك على هذا فقال لي ان عيالات وقرابات بمكة
فاردت ان يكون لي عندهم عهد واني اعلم ان الله تعالى ناصرك ومكنك
ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضي الله عنه ايذن لي حتى اضرب عنق هذا
المنافق فقال مهلا يا عمر لعل الله اطلع على اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم
فاني قد غفرت لكم ولانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك لو
لو فعله الذمي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا انتهى الا ان يفرق
بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة الطلايع
في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفوها قال
صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجمع ايضا اذا كانوا
معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهي فوق السرية انتهى
فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه اهل الحرب ليطلع على اخبار المسلمين وما
في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلاله في المحيط بواقعة
حاطب بعيد لان كلامه في الذمي وحاطب كان مومنا ولذا قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا وقال ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سوا السبيل
ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وافاد المصنف رحمه
الله ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض
بالفعل وهو الالتحاق ولا ينتقض بالقول واما امان الحربي فينتقض بالقول
انتهى **قوله** وصاروا كالمرتد اي صار اهل الذمة بالالتحاق او بالغلبة
كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباين
الدار وقيدنا التشبيه في الشيين لان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان
الذمي بعد اللحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرا كان او انثى
كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد
اغلظ وسياتي ان المرتدة تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله في
رواية وافاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به دار الحرب في كالمرتد ليس
لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ
شيا من ماله ولحق دار الحرب فانه يكون لورثته لانه ما لهم باللحاق الاول
والاحسن ان لا يقيد التشبيه بالشيين فقط كما فعل الشارحون وانما
يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسئلة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من

انه قد شهد بدرا وما يدريك

مسئلة المال الذي لحق به دار الحرب ولما في المحيط ان اهل الذمة اذا انتقض
عهدهم ثم عادوا الى الذمة اخذوا بالحقوق كانت قبل النقض من القصاص
والمال لانه حق التزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا
ولم ياخذوا بما اصابوا في المحاربة وكذلك المرتدون لانهم بنقض العهد
والردة التحقوا بساير اهل الحرب وما اصاب اهل الحرب من دماينا واموالنا
لا يواخذون به اذا اسلموا كذا هذا انتهى ولما في فتح القدير انه
كالمرتد في الحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته
ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها
في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته انتهى والحاصل انه اذا
اخذ اسيرا بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به
في فتح القدير اخرا واذا جا من نفسه تائبا عادت ذمته كما افاده اولا
وفي فتح القدير ايضا فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيا وفي رواية
لا انتهى ويحمل على ما اذا لم يعد تائبا فقد علمت ان التشبيه في سبعة اشيا
كما لا يخفى **قوله** ويوخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا اي المسلمين
وتغلب بن وايل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جا الاسلام
ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن
عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك
صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المومنين ان
القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك عدوا
بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف
عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقها ففي كل اربعين شاة شاتان
ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في
البقر والابل كذا في فتح القدير وافاد بتسويته بين الذكر والانثى ان
الماخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرايط الزكوة واسبابها
اذ الصلح وقع على ذلك فلا يراعى فيه شرايط الجزية من وصف الصغار
فتقبل من النايب ويعطي جالسا ان شاء ولا يوخذ بتلبيبه ولا يهزهز
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية وخرج
الصبي والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكوة
عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيوخذ خراجها لانها وظيفة الارض
وليست عبادة وفي التاترخانية معزيا الى الحجة لو حدث ولد ذكر بين
نجراني وتغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا مع افمات الابوان
وكبر الولد لم توخذ منه الجزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا توخذ
منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا توخذ منه جزية بني تغلب

وان ما تا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذلك انتهي واقتصر
في الخانية علي ما في السير والتغلبي بالتا المثناة الفوقية والغين المعجمة
وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم
ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية قوله ومولاه كمولي القرشي
اي ومعتق التغلبي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية للاصل فيوضع
الخراج والجزية علي معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق
لا يلحق بالاصل فيه الا تري ان الاسلام اعلي اسباب التخفيف ولا يتبعه
فيه فيدهما لان مولي الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة عليه
لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولي الهاشمي
به وبه بطل قياس زفر مولي التغلبي علي مولي الهاشمي لكن نقض بمولي
الغني تحرم الصدقة عليه ولم تتعد الي مولاه الفقير ودفع بان الغني
اهل للصدقة في الجملة وانما الغني مانع عن الاسقاط عن المعطي ولم
يتحقق المانع في حق مولاه محض التسبيب اما الهاشمي فليس اهلا لهذه
الصدقة اصلا لشرفه ولذا لا يعطي لو كان عاملا بخلاف الغني فالحق
مولاه به لان التكريم ان لا تنسب اليه الاوساخ بنسبه واما قوله عليه
السلام مولي القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكوة
اليه بدليل الاجماع علي ان مولي الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية
والامامة قوله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب
وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبنا القناطير
والجسور وكفاية القضاة والعمال والعلما والمقاتلة وذراريهم لانه مال
بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهاولا
عملتهم ونفقة الذراري علي الاب فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الي
الاكتساب وفايدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في
الجوهرة وفيها معزيا الي الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا
غلب علي ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلا كلمة الله
واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب علي الظن
انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص
لا يطمع في ايمانه اذا ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت
هديته لا يقبل منه انتهي ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون
بعد موت ابايهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل علي انه مخصوص
بحياة ابايهم ولم ار نقلا صريحا في الاعطا بعد موت ابايهم حالة الصغر
والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع
والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الي الكفار
الحال

فيشمل

يشمل ما ياخذ العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه وما لا
نجران وما صولح عليه اهل الحرب علي ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم
وافاد بالتمثيل الي انه يصرف ايضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح والعدة
للعدو وحفر الانهار العامة وبنا المساجد والنفقة عليها ذكره قاضي خان
في فتاواه من كتاب الزكاة فقد افاد ان من المصالح بنا المساجد والنفقة
عليها فيدخل فيه الصرف علي اقامة شعايرها من وظايف الامامة والاذان
ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الي ارزاق الولاة واعوانهم
وارزاق القضاة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من تقلد شيا من
امور المسلمين والي ما فيه صلاح المسلمين انتهي وفي التجنيس ذكر صاحب النصارف
المعلمين والمتعلمين فقال في فتح القدير وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف
المذكورين هنا لانه قبل ان يتاهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعد للمسلمين
انتهي وفي فتاوي قاضي خان من الحظر والاباحة سيل علي الرازي عن
بيت المال هل للاغنيا فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا
وليس للفقها فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه
والقران انتهي فيحمل ما في التجنيس علي ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف
غالب اوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار علي العامل والقاضي
بل اشار بهما الي كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل المفتي والجندي
فيستحقان الكفاية مع الغني وفي الظهيرية من كتاب الزكاة ويبدا
من الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شي يجوز ان
يصرف الي الفقرا ويجوز صرف الخراج الي نفقة الكعبة وفي المنتقي ان
تركة اهل الذمة كالخراج انتهي والضمير في قوله وذراريهم يعود الي كل
من القضاة والعلما والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين
وفي عبارة الهداية ما يوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي
المحيط من الزكاة والراي الي الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل
في ذلك الي هوي ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف فان فضل
من المال شي بعد ايصال الحقوق الي اربابها قسموه بين المسلمين فان
قصروا عن ذلك وفعلوا فالله حسيبهم عليهم انتهي وفي مال الفتاوي
لكل قاري في كل سنة مايتا دينار والفا درهم ان اخذها في الدنيا والا
ياخذها في الاخرة انتهي والمراد بالقاري المفتي لما في الحاوي القدسي
ولم يتقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوي قوله ما يكفيهم
وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القران وهو
المفتي اليوم مايتا دينار وعن عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل علي قدر
الكفاية انتهي وفي القنية من كتاب الوقف كان ابو بكر رضي الله عنه

يسوي في العطا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة
والعفة والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا احسن فتعتبر
الامور الثلاثة انتهى وفي موضع اخر من له حظ في بيت المال ظفر بما هو
وجه لبيت المال فله ان ياخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطا في الحكم
انتهى وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه
له جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان
صاحب الارض من اهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقها ولو جعل
العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فانه
قال واذا ترك الامام خراج الارض لرجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا
لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل
له وعليه رده وهذا يدل على ان الجاهل اذا اخذ من الجوالي شيا يجب عليه رده
لقول محمد رحمه الله لا يحل وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل
لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وان لم يفعلا ثم انتهى ومن هنا يعلم حكم
الاقطاعات من اراضي بيت الامام فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال و
الخراج لمن اقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك
وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخريجا على اجارة
المستاجر واجارة العبد الذي يصالح على خدمة مدة معلومة واجارة
الموقوف عليه الغلة واجارة العبد الماذون وان لم يملكوا الرقبة لملك
المنفعة وصرح بانه اذا مات الجندي او اخرج السلطان الاقطاع منه
تنفسخ الاجارة انتهى ثم اعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكرناه
الثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكاة الثالث
خمس الغنايم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات
التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ولم يذكر المصنف قالوا ومصرفه
اللقيط الفقير والفقرا الذين لا اوليا لهم يعطون منهم نفقتهم وادويتهم
ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من
هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص
به فان لم يكن في بعضها شي فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر
ويصرفه الى ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض منه
الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم
فقرا فانه لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره
اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق
قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في
التبيين وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شي لاهل الذمة في بيت مال

المسلمين

المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد
جوعته انتهى قوله ومن مات في نصف السنة حرم من العطا لانه نوع صلة
وليس بدين فلهذا يسمى عطا فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطا
في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطا له
وجوبا واستحبابا وقيد بنصف السنة لانه لو مات في اخرها يستحب الصرف
الى قريبه لانه قد اوفى تعبه فيستحب الوفا له ثم قيل رزق القاضي
ومن في معناه يعطى في اخر السنة واختلفوا فيما اذا اخذ اولها ثم مات
او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المعجلة
الا عند محمد ~~وقد تقدم مصرفه في كتاب السير~~

باب المرتدين

شروع في بيان الكفر الطاري بعد الاصلي والمرتد في اللغة الراجع مطلقا
وفي الشريعة الراجع عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدايع ركن
الردة اجرا كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان وشرايط صحتها العقل
فلا يصح ردة مجنون ولا صبي لا يعقل واما من جنونه منقطع فان ارتد حال
الجنون لم يصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب
العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها من الصبي عندهما خلافا لابي يوسف
وكذا الذكورة ليست شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها انتهى
والايمان التصديق بجميع ما جا به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى
مما علم مجيه ضرورة وهل هو فقط او مع الاقرار قولان واكثر الحنفية
على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجرا احكام الدنيا بعد الاتفاق
على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر
لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شي مما ثبت عنه
ادعاوه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية
بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين
كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه
انما فعلها النبي عليه السلام زيادة او استقباحها كمن استقبح من اخر جعل
بعض العمامة تحت حلقه او احفا شاربه انتهى وفي فتح القدير ومن هزل
بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ
التي يكفر بها تعرف في الفتاوي انتهى فهذا وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير
المعروفة في الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البزازية
ويحكى عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوى انه
يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل
الى اخره والحق انما صح عن المجتهد فهو على حقيقته واما ما ثبت عن غيره
فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة

ان الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذاهب
تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة
بغير الفقهاء شيء فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من
اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا
او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص واختلفوا في قوله فلا يعيني
كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا ان عنى به استقباح فعله وقيل
يكفر ان عنى الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في المتشابه
كاليد واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان
يفعل الله فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السما
فان قصد حكاية ما جا في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر
وان لم تكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر
ان اعتقد الله يرضى بالكفر وبقوله لو انصفني الله يوم القيامة انتصفت
منك او ان قضى الله يوم القيامة او اذا انصف الله وبقوله بارك الله في
كذبك وبقوله الله جلس للانصاف او قام له وبقوله هذا لا يمرض
هذا ممن نسيه الله او منسي الله على الاصح وبوصفه تعالى بالفوق او بالتحت
وبظنه ان الجنة وما فيها للفنا عند البعض وبقوله لامراته انا احتاج
الى الله وقيل لا وبقوله لا اخاف الله ولا اخشاه عند البعض ومحل
الاختلاف عند عدم قصد الاستهزا وبقولها لا جوابا لقوله اما تعرفين
الله على الظاهر وبقوله لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق
او العتاق عند البعض خلافا للعامة وهو الاصح وبقوله رايت الله في
المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل
بغير تقدير الله وبادخاله الكاف في اخر اسم عند ندائه من اسمه عبد
الله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وبقوله لبنتي لم اسلم
الى هذا الوقت حتى ارثا ابي وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر
وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله
الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان
اختيارا لا مخافة وبقوله ان كنت قلته فانا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله
انا بري من الله لو لا ولم ينو تعليقه خلافا للبعض قيل ساعلي انت طالق ثلاثا
لو لم يقع وبقولها نعم جوابا لزوجها تعلمين الغيب وبتزويجه بشهادة الله ورسوله
وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند روية الهامة
يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند روية الدايرة التي تكون
حول القمر يكون مطر مدعيا علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماعه صياح
العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم

من م

المسروقات

المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم الاقرار ببعض الانبيا
او عيبه نبيا بشي او عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا اعلم ان
ادم نبي او لا ولو قال امنت بجميع الانبيا وبعدم معرفة ان محمدا عليه السلام
اخر الانبيا عند البعض وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على الزنا وقيل
لا وبقوله ان الانبيا عصوا او ان كل معصية كفر وبقوله لم يعص الانبيا حال
النبوة وقبلها لرده النصوص لا بقوله لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم
في الاماني [illegible] فكيف اقبلها منك ولا بانكار نبوة الخضر وذي الكفل لعدم الاجماع
على نبوتهما ويكفر من اراد بغض النبي بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لم اومن
به لا بقوله ان كان صهري رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ايتمر بامره ويكفر
بقوله ان كان ما قال الانبيا حقا او صدقا وبقوله انا رسول الله وبطلبه
المعجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل ان كان غرضه اظهار عجزه لا يكفر واختلف
في تصغير شعر النبي عليه السلام الا اذا اراد الاهانة فيكفر والا اذا اراد
التعظيم فلا وبقوله لا ادري اكان النبي انسيا او جنيا وبشتمه رجلا اسمه
محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي عند البعض وبشتمه محمدا صلى الله عليه
وسلم حين اكره على شتمه قايلا قصدته وبقوله جن النبي ساعة لا بقوله اغمي
عليه واختلفوا فيمن قال لو لم ياكل ادم الحنطة ما صرنا اشقيا وبرده حديثا
مرويا ان كان متواترا او قاله على وجه الاستخفاف سمعناه كثيرا وبتمنيه
ان لا يكون بعض الانبيا نبيا مريدا الاستخفاف به او عداوته لا بقوله
لو لم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا احبه حين قال له
ان النبي كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقولها نعم حين
قال لها لو شهد عندك الانبيا والملايكة لم تصدقيهم حين قالت الا انك تكذب
وباستخفافه لسنة من السنن وبقوله لا ادري ان النبي في القبر مومن
ام كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة اعظم
النعم وبقذفه عايشة من نسائه عليه السلام فقط وبانكاره صحبة ابي
بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبانكاره امامة ابي بكر على الاصح كانكاره
خلافة عمر على الاصح لا بقوله لو لا نبينا لم يخلق ادم وهو خطا ويكفر بقوله لو
امرني الله بكذا لم افعل او لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت او لو
اعطاني الله الجنة لا اريدها دونك او لا ادخلها او لا ادخلها مع فلان
او لو اعطاني الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها واريد رويته
وبقوله لا اترك النقد لاجل النسية جوابا لقوله دع الدنيا للاخرة وبقوله
لو امرني الله بالزكوة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل
وبقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في
النار او لا ادري اين يصير الكافر وبقتل بقوله انا العن المذهبين

من م

جوابا لقوله على اي مذهب انت ابي حنيفة او الشافعي وان تابه عنر ويكفر
بانكار اصل الوتر والاضحية وباستحلال وطي الحائض لا بقوله ليس لي
موضع شبر في الجنة لا استغلالا له العمل ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل
ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه ولا رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقول
المراة لا اتعلم ولا اصلي جوابا لقول الزوج تعلمي ولا بانكار العشر او الخراج ولا
يفسق خصوصا في هذا الزمان ولا بقوله من اكل حراما فقد اكل ما رزقه الله
لكنه اثم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين من غير ضرورة لا بفعله
من غير استحلال خلافا لما عن محمد في اكل الخنزير ولما عن ابي حفص في الخمر والفتوى
على الاول ويكفر بقوله للقبيح انه حسن وبقوله لغيره رويتي اياك كروية ملك
الموت عند البعض خلافا للاكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لكراهته
الموت وبقوله لا اسمع شهادة فلان وان كان جبريل او ميكائيل وبعيبه
ملكا من الملائكة او الاستخفاف به لا بقوله اظن ان ملك الموت يتوفى ولا
يقبض روحي مجازا عن طول العمر الا ان يعني به العجز عن توفيته ويكفر
اذا انكر اية من القران او سخر باية منه الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف
والصحيح كفره وقيل لا وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا وبوضع
رجله على المصحف عند الحلف مستخفا وبقراءة القران على ضرب الدف
او القضيب وباعتقاد ان القران مخلوق حقيقة وبالمزاح بالقران كقوله
التفت الساق بالساق او ملا قدحا وجاء به وقال وكاسا دهاقا
او قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقيل ان
كان جاهلا لا يكفر وبقوله القران اعجمي ولو قال فيه كلمة اعجمية ففي امره
نظر وبتسميته آلة الفساد كراسة وبقراءة القارئ يا ايها الناس قد جاءكم
برهان من ربكم مريدا مدرسا اسمه ابراهيم وبنظمه القران بالفارسية
وبراءته من القران لا من حافظه لكن قال الوبري اخاف كفره وبانكاره
القراءة في الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له
صل وقيل لا وكذا قوله لا اصلي حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب
وبقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون للمولى وبقوله جوابا لصل ان الله نقص
من مالي فانا انقص من حقه وبقول مصلي رمضان فقط ان الصلاة في رمضان
تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خائف من
العقاب وبصلاته لغير القبلة متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والماخوذ
به الكفر في الاخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا
بالدين وبسجوده بغير طهارة ويكفر باتيانه عيد المشركين مع تركه الصلاة
تعظيما لهم وبقوله لا ادي الزكاة بعد الامر باداءها على قول ولو تمنى
ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله جاء الشهر

الثقيل

الثقيل الا اذا اراد التعب لنفسه وباستهانته بالشهور المفضلة وبقوله
ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا بلا تاويل او قال لو لم يفرض الله
هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبالاستهزاء بالاذكار وبتسميته عند اكل
حرام او فعل حرام كالزنا واختلف في تحميده عند الفراغ منه وبقوله لا اقول
عند امره بقوله لا اله الا الله وقيل لا ان عنى اني لا اقوله بامرك ولا يكفر المريض
اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا اقول ويكفر بالاستهزاء بالاذان لا بالمؤذن
وبانكاره القيامة والبعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط
او الصحائف المكتوب فيها اعمال العباد لا اذا انكر بعث رجل بعينه واختلف
في تكفير امراة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسئل ابو يوسف عن امراة لا تعرف
الكفار يدخلون النار فقال لا تعلم ولا تكفر ويكفر بانكاره روية الله بعد
دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا
هل يعذبون بالنار وبانكار حشر بني ادم لا غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب
الروح فقط ولا بقوله سلمتها الى اسود ويخاف الكفر على من قال للامر بالمعروف
غوغا على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله له فضولي ويخاف عليه بقوله
انها اسرع وصولا جوابا لمن قال له حلال واحدا حب الكلام حراما ن
ويكفر بتصدقه على فقير بشيء حرام يرجو الثواب وبدعاء الفقير له عالما
به وبتامين المعطي وبقوله الحرام احب الي جوابا لقول القائل له كل من
الحلال لا بقوله اني احتاج الى كثرة المال والحلال والحرام عندي سواء ولا
بقوله لحرام هذا حلال من غير ان يعتقده ولا يكفر السوقي بقوله هذا حلال
للحرام ترويجا لشرائه والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما
لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا
وقيل التفصيل في العالم اما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وانما
الفرق في حقه ان ما كان قطعيا كفر به والا فلا فيكفر اذا قال الخمر ليس
بحرام وقيده بعضهم بما اذا كان يعلم حرمتها لا بقوله الخمر حرام ولكن ليست
هذه التي تزعمون انها حرام ويكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت بالقران
ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال وباستحلاله الجماع للحائض لا في الاستبراء وقيل
لا في الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سور الكلب او بيع ارض غصب وباستحلال
اللواطة ان علم حرمتها من الدين وبقوله لمولى حلال حين نهي عن تقبيل اجنبية
وبقوله الشريعة كلها تلبيس او حيل ان قال في كل الشرائع لا الى ما يرجع
الى المعاملات مما تصح فيه الحيل الشرعية وقيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف
عليه الكفر اذا شتم عالما او فقيها من غير سبب ويكفر بقوله لعالم ذكر الحمار في است
علمك مريدا به علم الدين وبجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين
ومعه جماعة يسالون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا

ن الى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع ثيابه
وقال سلمتها لي

بكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم تجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويمشي والقوم يضحكون وبالقاء الفتوى على الارض حين اتي بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت تطلق امراتك استهزاء بالعلم والعلما جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله اين تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير من العلم لا بقوله خير من الله لارادته انها نعمة من الله والاول لانا وبل له سوى الاستخفاف بالعلم وبقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا وبقول المبتلى اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فما ذا تفعل وماذا بقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له السنة مسلما حين ضرب عبده او ولده ضربا شديدا الا ان غلط او قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام حين قالت له امراته ذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولواحد الزوجين للاخر والمختار للفتوى ان يكفر ان اعتقده كافرا الا ان اراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال له يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله انا ملحد لان الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر وبقول المحتضر لغيره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا اسلمت الآن وبنسيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم روية العقوبة بالذنب وعدم روية العاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم روية الثواب على الطاعة وبعدم روية وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المراة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها وبقولها اصير كافرة حتى اتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة او يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه ان لو كان كافرا فاسلم حين يسلم كافر فاعطي شيا وبتمنيه ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت كحله فالخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة راها وبوضع قلنسوة المجوس على راسه على الصحيح الا لضرورة دفع الحر والبرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقول معلم للصبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما انا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي ان يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لعامله الكفر خير مما تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه ابو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين

أنت

ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا باجابته دعوة مجوسي حلق راس ولده وبتحسين امر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند اكل الطعام حسن من المجوس او ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه انسان وقت الخلعة او للقادم من الحج او الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وبقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطبا في القاب السلطان العادل الاعظم مالك رقاب الامم سلطان ارض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله ويسقي ولده الخمر فجاء اقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مبارك واختلفوا فيما اذا قال احب الخمر ولا اصبر عنها ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبامره امراة بالارتداد لتبين من زوجها وبالافتاء بذلك وان لم تكفر المراة بناء على ان الرضى بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه على ان يامر بالكفر وبقوله لمن بياعه افعل كل يوم عشرة امنا تكمن الطين او لم يقل من الطين قاصدا من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به عادة الغرس حتى لو عني به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك ان تسجد لي سجدة لان المراد منه الشكر والمنة ويكفر بقوله اي شي اصنع اذا لم يكتب الله جوابا لمن قال له اي شي تصنع لو ملك الكفر وبابداله حرفا او اية من القرآن عمدا وباعتقاده ان الخراج ملك السلطان لا بقوله انا فرعون او ابليس الا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن اهل الاهوا وقال معنوي او كلام له معنى صحيح ان كان ذلك كفرا من القائل كفر المحسن وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلفوا في تكفير من قال ان ابراهيم بن ادهم راوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومسئلة ثبوت النسب بين المشرقي وبين المغربية تويد القائل بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك واجمعوا على ان من شك في ايمانه فهو كافر وهو ان يكون مصدقا لكن يشك ان هذا التصديق ايمان او كفر واختلفوا في انا مومن ان شاء الله هذا كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب الفاظ التكفير سوى الفارسي وفي الخلاصة يكفر بقوله انا بري من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني وبشد المراة حبلا في وسطها وقالت هذا زنار ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو صغر الفقيه او العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر لا ان لم يقصده والسجود للجبابرة كفر ان اراد به العبادة لا ان اراد التحية على قول الاكثر وفي البزازية قال علماؤنا من قال ارواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال خلق القرآن فهو كافر ومن قال ان الايمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير من

نا شيا في وجه

الفتاوي وهو محمول على انه بمعنى هداية الرب واما فعل العبد فهو مخلوق واذا
اخذ احد المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفروا ووقعت بسراي الجديدة واقعة
وهي ان واحدا قاطع على مال معلوم احتسابها اعني الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر فضربوا على بابه طبولات وبوقات ونادوا مبارك باد مقاطعة الاحتساب
وكان امام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه حتى عرض على نفسه الاسلام
اخذا من هذه المسئلة قال الرجل يا احمق قال خلقني الله من سويق التفاح
وخلقك من طين كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الخمرة بين يدي
جبريل عليه السلام لوقعها على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا
بقوله درويش درويشان والقول بالكفر بكل منهما باطل وفي جامع الفصولين
روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا بجحود ما ادخله فيه ثم
ما يتيقن انه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت
لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر
بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذه لتصير
ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر
على انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتامل انتهى وفي الفتاوي الصغرى
الكفر شيء عظيم فلا اجعل المومن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى
وقال قبله وفي الجامع الاصغر اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر
قال بعض اصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر
وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه انتهى وفي
الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد
يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن
بالمسلم زاد في البزازية اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التاويل
حينئذ وفي التاتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي
نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية انتهى والحاصل ان من تكلم بكلمة
الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي
خان في فتاواه ومن تكلم بها مخطئا او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها
عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف
والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره
اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى
بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها واما مسئلة تكفير اهل
البدع المذكورة في الفتاوي فقد تركتها عمدا لان محلها اصول الدين وقد
اوضحها المحقق في المسايرة قوله يعرض الاسلام على المرتد اي يعرضه الامام
او القاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجا العود الى الاسلام ثابت

لاحتمال

لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة لم تتبين صفته وظاهر المذهب
استحبابه فقط لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه
ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي التاتارخانية
يعرض عليه الاسلام كل يوم من ايام التاجيل قوله وتكشف شبهته بيان
لفائدة العرض اي فان كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت
له شبهة فتزاح عنه قوله ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لانها مدة
ضربت لابلاء الاعذار وهو مروي عن عمر رضي الله عنه اطلقه فافاد انه يمهل
وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية انه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل
من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدائع واذا
استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل كان على
الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه يفعل
به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان
ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه آثار
التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا
في التاتارخانية وافاد باطلاقه انه لا فرق بين ردة وردة من انه اذا
اسلم لا يقتل ويستثنى منه مسايل الاولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم
قال في فتح القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان
مرتدا فالساب بطريق الاولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته في
اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر
الصديق ولا فرق بين ان يجي تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف
غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا
يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب
محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا
خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط
قتله انتهى وعلله البزازي بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كساير حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة وصرح بان سب
واحد من الانبيا عليهم الصلاة والسلام كذلك وقوله في فتح القدير في
اسقاط القتل يفيد ان توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به
الثانية الردة بسب الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة
والبزازية بان الرافضي اذا سب الشيخين ولعنهما كافر وان فضل عليا
عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة من سب الشيخين
او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل
توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه اخذ الفقيه

ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى وحيث
لا تقبل توبته علم ان سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد
الانكار مع البينة كما تقدم عن فتح القدير لانا نجعل انكار الردة توبة ان
كانت مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب
وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب
ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان
الى ما يظهر من التوبة اذ كان قد يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا
والمنافق مثله في الاخفا وعلى هذا فطريق العلم بحالهما بان يعثر بعض
الناس عليهما او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو
المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي
هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفرنا به وهو عربي
والا لو فرضناه مظهر الذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل ونقبل توبته
كساير الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن
بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته كذا في فتح القدير وفي
الخانية قالوا ان جا الزنديق قبل ان يوخذ فاقر انه زنديق فتاب
عن ذلك تقبل توبته وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل انتهى وهو تفصيل
حسن موافق لما بحثه في فتح القدير الرابعة توبة الساحر جعله في فتح
القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة
الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله
فان تاب عن ذلك وقال الخالق كل شي هو الله تعالى وتبرا عما كان يقول
تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان
ولا يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا
يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل
السحر وفي بعض المواضع ذكر ان الاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث
اذا تاب الساحر قبل ان يوخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب
لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا
القول انتهى وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم
مخالف الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا
شهد واعلى مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول
بل لان انكاره توبة ورجوع انتهى وهذا معنى قوله فيما نقلناه انفا عنه
ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة
مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح
وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رايت من يغلط في هذا

المحل وقد ذكر المصنف للردة احكاما اربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان
لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند
الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدايع اي ابطال العبادات وفي الخلاصة صح
من ارتد ثم اسلم وقد حج مرة فعليه ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة الصلوات
والزكوات والصيامات لان الردة كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه
الحج وليس عليه قضا ساير العبادات انتهى وفي التاترخانية معزيا الى اليتيمة
سيل لو تاب اتعود حسناته قال هذه مسيلة مختلفة فعند ابي علي وابي
هاشم من اصحابنا انه لا يعود وعند ابي القاسم الكعبي انها تعود ونحن نقول
انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب
بعد انتهى وفيها معزيا الى السراجية من ارتد ثم اسلم ثم كفر ومات فانه
يواخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه ابي الليث ومن العبادات
التي بطلت بردته وقفه الذي وقفه حال اسلامه سوا كان على قربة ابتدا
او على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا بقا لها مع وجود الردة واذا
عاد مسلما لا تعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات او قتل او لحق كان الوقف
ميراثا بين ورثته كما اوضحه الخصاف في اخر اوقافه ومنها بقا المعصية
مع الردة ولذا قال في الخانية اذا كان على المرتد قضا صلوات او صيامات
تركها في الاسلام ثم اسلم قال شمس الايمة الحلواني عليه قضا ما ترك في الاسلام
لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة انتهى ومنها
انه لا يجب عليه شي من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرايع
عندنا فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد اسلامه ومنها ما في الخانية مسلم
اصاب مالا او شيا يجب به القصاص او حد قذف ثم ارتد او اصاب ذلك
وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جا
مسلما فهو ماخوذ بجميع ذلك ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا
واسلم فذلك كله موضوع منه لانه اصاب به وهو حربي في دار الحرب والحربي
لا يواخذ بعد الاسلام بما كان اصاب به حال كونه محاربا وما اصاب المسلم
من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك
بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جا مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه
يضمن المال في السرقة وان اصاب دما في الطريق كان عليه القصاص لان
ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا بذلك وما اصاب في قطع الطريق
من القتل خطا فعليه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله
ان اصاب به بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر او المسكر ثم ارتد
ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يواخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب
هذا الحد ابتدا حتى لا يجب على الذمي والمستامن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب

يمنع البقاء وان اصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يواخذ
بحد الخمر والسكر وهو ما أخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن
الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين اصاب
ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا انتهى وسياتي
حكم تصرفاته واملاكه وجناياته واولاده في الكتاب وانشا يقوله والاقتل
الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام
او السيف وفي الخانية لا يترك على ردته باعطا الجزية ولا بامان موقت ولا بامان
موبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتدا اذا اخذه المسلمون اسرا ويجوز
استرقاق المرتدة بعد اللحاق انتهى ومن احكامه انه لا عاقلة له لانها للمعونة
وهو لا يعاون كذا في البدايع وقد مضى في باب نكاح الكافر وقوع الفرقة
بردة احد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسياتي انه لا يرث
من احد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة افحش من الكفر الاصلي
في الدنيا والاخرة واطلق في القتل فشمل الحر والعبد فولاية قتل العبد
المرتد للامام لا للمولى لاطلاق النصوص وفي الولوالجية واذا باع عبده
المرتد او امته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفي
حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة تفوت
عن المشتري منفعة الوطي فيكون عيبا ايضا انتهى وفي شرح المجمع معزيا
الى الحقايق ولا تجالس ولا تواكل ولا تباع انتهى ويشترط في جواز قتل المرتد
ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في المجمع البدايع صبي ابواه
مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار
باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب
بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو
اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم
الاسلام قبل البلوغ والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد
حكما انتهى وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو اسلم صح اسلامه
فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التاتارخانية
قوله واسلامه ان يتبرأ عن الاديان او عن ما انتقل اليه اي اسلام
المرتد بذلك ومراده ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه
لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بان التبري بعد الاتيان
بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سيل ابو يوسف كيف يسلم فقال يقول
اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جا به من عند الله ويتبرأ
من الذي انتحله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه وقوله قط
يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير

تبعا له

سوى الاسلام

والاقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله عما انتحله اي ادعاه لنفسه كاليهود
والنصارى كذا في الظهيرية وافاد باشتراط التبري انه لو اتى بالشهادتين
على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في البزازية
وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا
فان كان الكافر جاحدا للباري سبحانه كعبدة الاوثان او منكرا بالباري
مشركا غيره معه كالثنوية فانه يكون مسلما باحدى الشهادتين وكذا
اذا قال انا على دين الاسلام او على الحنيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة
فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل
قال المجوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال اسلمت فهو اسلام وفي
الروضة لو قال الكافر امنت بما امن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل
اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير
مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق لكن لا اومن به ولو قال لست
بيهودي ولم يقل ودخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي التجريد
لو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله وتبرأ من النصرانية فليس باسلام
ولو قال مع ذلك وادخل في دين الاسلام او دين محمد عليه السلام كان مسلما
الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى برسالة محمد
لكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرايل كما في بلاد العراق فانه
لا يكون مسلما باقراره ان محمدا رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك او يقر
بانه دخل في دين الاسلام انتهى ثم اعلم ان الاسلام يكون بالفعل ايضا
كالصلاة بجماعة والاقرار بها والاذان في بعض المساجد والحج وشهود
المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام قوله وكره قتله قبله اي قبل
عرض الاسلام لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك
المستحب انتهى يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب
العرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير واطلقه
فشمل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام
ادبه الامام كما في شرح الطحاوي قوله ولم يضمن قاتله لان الكفر مبيح
للقتل وكل جناية على المرتد فهي هدر قوله ولا تقتل المرتدة بل تحبس
حتى تسلم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النسا ولان الاصل تاخير الاجزية
الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلا وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز
وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النسا لعدم صلاحية البنية بخلاف
الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اطلقها فشمل الحرة والامة ويستثنى
منه المرتدة بالسحر لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها
هي الخالقة لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء

زينة

له

م

في الاثر من ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة
وذكر في المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة
والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم بفوات
حياته فتقتل كالرجل انتهى وفي التاترخانية الخنثى المشكل اذا ارتد
لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام انتهى ولم يذكر المصنف حكم قاتلها قال
في فتح القدير ولو قتلها قاتل لا شيء عليه حرة كانت او امة ذكره في المبسوط
انتهى وفي التاترخانية معزيا الى العتابية وفي الامة يضمن لمولاها
انتهى وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام
وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر كلامه انه
لا فرق بين الحرة والامة في عدم الضمان فانه قال اولا ومن قتل حرة مرتدة
لم يضمن ثم قال وكذا الامة واطلق في حبسها فشمل الامة لكن الامة تدفع
الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك ام لا في الصحيح
ويتولى هو جبرها جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام
فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد فانه لا فائدة في دفعه اليه لانه
يقتل ويستثنى من خدمته لها وطيه فقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطاها
وقد قدمنا عن الولوالجية ما يفيده وافاد بقوله تحبس انها لا تسترق
في دار الاسلام وقدمنا فيه رواية في باب نكاح الكافر مع بقية احكام
ردتها فارجع اليه ولم يذكر المصنف انها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير
ولا في ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون في باب نكاح الكافر انها اذا
ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول ابي يوسف في نهاية
التعزير وهو الماخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي
وذكر في فتح القدير هنا ويروى عن ابي حنيفة انها تضرب في كل يوم وقدرها
بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا
الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة
الضرب يفضي اليه انتهى واطلق في حبسها فشمل ما اذا لحقت بدار
الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب والحبس
ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها
الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وشمل
ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل
الدخول ما يجب جزاء على الردة يجوز ان تواخذ الصغيرة به الا ترى
انها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة انتهى
قوله ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد
ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف

ارتدت المرأة تضرب خمسة وسبعين وفيه تفصيل

محتاج

محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي
مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا يقتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال
ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده
اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم
فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف
الشيخان في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف من وجب
عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على
شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا اسلم ان امواله باقية على حكم ملكه
وانه اذا مات او قتل او لحق انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه
الاسباب الثلاثة مقصورا على الحال وهو قولهما او مستندا الى الوقت وجود
الردة وهو قوله وثمرته تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام
وعنده موقوفة لموقوف املاكه انتهى قيد بالملك لانه لا توقف في احباط
طاعاته ووقوع الفرقة بينه وبين امراته وتجديد الايمان فان الارتداد
بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وذكر في الخانية اذا استاجر
المسلم دارا او عقارا او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار
الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل اجارته كانه مات وكذا اذا اجر
ثم ارتد ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق
بطلت وصيته وكذا اذا اوصى الى رجل وجعله وصيا في ماله ثم ارتد ولحق
بدار الحرب او لم يلحق بطل ايصاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار
الحرب ينعزل وكيله في قولهم وان عاد الينا مسلما هل يعود وكيلا ذكر
في الوكالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل ولحق وقضي
به ثم عاد مسلما قال ابو يوسف لا يعود وكيلا وقال محمد يعود انتهى
والحاصل انه لا توقف في ابطال عباداته وبينونة امراته واجارته واستيجاره
ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وقدمنا ان من عباداته التي
بطلت بردته وقفه وانه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة
لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع
لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي ان يلحق
بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع
عدم القتل ولم اره صريحا وفي الزيادات المرتدة اذا تصرفت ان كان
تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن
يصح ممن هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى ينفذ تصرفاتها
عندهما وعنده اختلف المشايخ قال بعضهم يصح وبعضهم قالوا لا يصح

منها الا ما يصح من المسلم كذا في التاترخانية وثمرته في بيعه الخمر والخنزير
وافاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب
من البيد بردته ولذا قال في الخانية وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم
انتهى [illegible] وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم
بعد قضا دين اسلامه وكسب ردته في بعد قضا دين ردته بيان لميراث
المرتد بعد موته حقيقة وحاصله ان ما كان كسباله زمن اسلامه فهو
ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيا عندنا خلافا للايمة الثلاثة
لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو لحربي لا امان له فكان
فيا ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى
ما قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاسناد
لازم له على قول الايمة الثلاثة ايضا لان اخذ المسلمين له اذا لم يكن له
وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باسناده شرعا الى ما قبيل ردته
والا كان توريثا للكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصلي الذي
لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك وترجحت قرابته
بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في البدايع بان عليا
رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته
المسلمين وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا
واشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت او القتل
او الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح
القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده
بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث
روايات وحاصله كما في النهاية على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما
كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان
وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة
فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني
وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول انتهى فعلى الاصح لو
كان من يجب يرثه كافرا او عبدا يوم الردة وعتق بعد الردة قبل ان يموت
او يلحق او اسلم ورثه كذا في فتح القدير وكذلك لو ولد له ولد من علوق
حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة
له وفي الخانية مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب وله
معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث
من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرث
الابن انتهى وهو مفرع على غير رواية ابي يوسف اما عليها فالمال لمعتق
الابن

الابن كما لا يخفى واطلق الوارث فشمل المراة فترثه امراته المسلمة اذا
مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة
كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه مرض مرض الموت
باختياره لسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار
الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت
قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم
ان اشتراط قيام العدة لارثها انما هو على غير رواية ابي يوسف اما عنده
فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو
مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث
غير المدخول بها وهو كذلك وذلك لانه بمجرد الردة تبين غير المدخول بها
لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة
انما تعتد فيها بالحيض لا بالاشهر لم تنتهض سببا اذا لم يكن عند موت
الزوج او لحاقه اثر من آثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة
لكن يتقرر عند الموت وبهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح
القدير وينبغي ان يكون مفرعا ايضا على غير رواية ابي يوسف اما
عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان
الكافر لا يرث المرتد وفي البدايع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد
ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في
حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المراة وكانت له
ام ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة
اشهر لان الام مسلمة وكان الولد على حكم الاسلام تبعا لامه فيرث
اباه انتهى واما ما كان كسباله زمن ردته ففيه اختلاف فقالا هو
كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فينتقل بموته الى ورثته
مستندا الى ما قبيل ردته وقال الامام رحمه الله انه فيء يوضع في بيت
مال المسلمين كاللقطة لانه انما يمكن الاسناد في كسب الاسلام لوجوده
قبيل الردة ولا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط
الاسناد التقرر وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه
زمن ردته حيث مات او قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه وهما
لما قالا بان املاكه لا تزول بردته قالا بان كسبه زمنها مملوك له فيورث
عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه بالردة وفي
القاموس الفيء ما كان شمسا فينسخه الظل والغنيمة والخراج والقطعة

من الطين والرجوع انتهى فله خمسة معان لغة واما اصطلاحا فما يوضع في بيت مال المسلمين واما حكم ديونه فافاد ان ديون اسلامه يقضي من كسب اسلامه وان دين ردته يقضي من كسب ردته وحاصله انه على قولهما تقضي ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما واما على قول الامام ففيه روايتان ففي رواية ابي يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الاسلام وفي رواية حسن عنه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضي من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضي من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضي منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضي الباقي منه كذا في البدايع وهكذا صحح الولوالجي فقد علمت ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدايع قولا للحسن وزفر فقال وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر انتهى والحق انها رواية زفر عن الامام ايضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن ابي حنيفة اي رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجية انه لو لم يكن له الا احد النوعين تقضى الديان منه اتفاقا وقد قدمنا ان الكلام انما هو في الحر وان المكاتب خارج عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهرة ان ما اكتسبه المكاتب في حال ردته لا يكون فيا وانما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسيوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت مريضة والكسب بفتح الكاف وكسرها الجمع كسبه جمعه كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر **قوله** وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وام ولده وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما في الجوهرة واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب

فهي

[Margin: زوجة المرتد ترث منه والعكس لا يرثها]

فهي على هذا من عتق مدبريها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير اليه عند قوله فما وجده في يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما في البدايع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا اعتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق انتهى وفي المجتبى هكذا في بعلامة ط القضاء باللحاق ليس بشرط وانما يشترط قضاؤه بشيء من احكام الموتى وعامتهم على انه يشترط القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير من المواضع انتهى وفي فتح القدير واذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهى وظاهره ان القضاء باللحاق قضاء صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبزازية واللحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا ببينة عادلة فانه صحيح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم ار الى الآن من اوضح هذا المحل وقوله عتق مدبروه معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة بعد عتق المدبر وام الولد يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف الشيخان في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثا له فقال ابو يوسف يقضي به لمن كان وارثا وقت القضاء بلحاقه لانه حينئذ يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كما في المجتبى وفي التتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من اولاده هذا في كسب الاسلام واما كسب الردة ففي عند الامام واما ما اكتسبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه اذا مات مرتدا الا ان لحق احد من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط انتهى **قوله** وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل موته الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بنا

[Margin: صح]

عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيوسر فيتوقف تصرفاته لتوقف
حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل واسرلم سعد
منه هذه اواسلم لم يوخذ له مال فكذا هذا وفي الاهلية خلل لا ستحقاقه
القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل
جزاء علي الجناية قال ابو اليسر ما قاله احسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر
يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل
ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس
غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة بل نقول انما اوجب الاسترقاق ذلك في الاصل
للقهر الكاين بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق اولى
لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح القدير اطلق
المبايعة فشملت البيع والشرا والاجارة لانها بيع المنافع واشار بالعتق
الي ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان ايضا لكن لا يدخل
الاستيلاد لانه منه نافذ اتفاقا لانه لا يفتقر الي حقيقة الملك حتى صح
في جارية الابن واشار بالهبة الي كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية
فانها موقوفة ايضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان
داخلا فتوقف رهنه ايضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت
المبايعة فتوقف قبضه الدين ايضا والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح منه
اتفاق وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والارث
والشهادة وما لا يعتمد ولاية ولا حقيقة ملك فانه يصح منه اتفاقا
وهي خمسة الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر
علي عبده المادون وصورة الاستيلاد ما في الخانية اذا جاءت جاريته
بولد فادعى ان الولد ثبت نسبه منه يرث ذلك الولد مع ورثته وتصير
الجارية ام ولد له انتهي واورد كيف يقع طلاقه وقد بانت بردته واجيب
بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة
يلحقها الصريح في العدة واورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق
ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد
دون عتقه وفي الخانية ولو اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه المسلم وليس
له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت
لا قبله واعتاقه سابق علي ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل
وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرما
فانه ينفذ اعتاق الوارث لانه ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف
الملك لحق الغرما فاذا سقط حق الغرما فان اعتاق الوارث ينفذ واما
في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد انتهي ولا يمكن توقف

التسليم لانها بطلت به مطلقا واما الحجر فيصح لحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف
اولى وفي المحيط في مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه علي الرواية التي عند ابي حنيفة
يعتبر كونه وارثا وقت الردة يجب ان ينفذ عتقه لانه يملكه من وقت الردة
انتهى وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة علي تلك الرواية اذا مات
او قتل والكلام هنا قبله واما ما يعتمد المساواة فهو التصرف او ولاية
متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا لا ول المفاوضة فاذا فاوض مسلما
توقفت اتفاقا ان اسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل
عندهما وتبطل عنده كذا في الخانية والثاني التصرف علي ولده الصغير
وفي مال ولده موقوف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته علي اربعة اقسام ولم ار
حكم التقاطه لقيطا او لقطة وفي غاية البيان من باب الاستيلاد والجد
اذا وطي جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجد بعد الولادة لم تصح
دعوة الجد عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة
الجد وان مات علي الردة او لحق وقضي بلحاقه تصح انتهى وهذه لا ترد
علي ما في الكتاب لانها تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد وقيد
بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمنا
مع بيان تصرفات المكاتب المرتد والطلق الهلاك فشمل الحقيقي
بالموت او القتل والحكمي بالقضا بلحاقه بدار الحرب كما في الخانية وعبر
بالايمان في قوله فان امن واراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به في
الهداية والخانية فانه الانقياد الظاهر الذي تنبني عليه الاحكام
قوله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا لا
اي وان لم يجده قائما في يده فليس له اخذ بدله منه لان الوارث انما
يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا
لو احياه الله تعالي ميتا حقيقة واعاده الي دار الدنيا كان له اخذ ما في يد
ورثته اطلق في قوله والا لا فشمل ما اذا كان هالكا او ازاله الوارث
عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق
وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل
في يد وارث اصلا كمدبريه وامهات اولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم
بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضا بعتقهم قد صح بدليل مصحح
له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم لمولاهم اعني المرتد
الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان ادي المال الي الورثة لا سبيل
عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادي الي الورثة
ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كساير امواله وان
كان لم يؤد بدل الكتابة ياخذها منه وان عجز عاد رقيقا له كذا في البدايع

وفي الخانية اذا عاد مسلما بعد الحكم بحل ديونه وعتق مدبريه وامهات اولاده لا يملك ان يبطل شيا الاشيئين الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قايما والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فانه رجع بعد ما ادي بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع قبل ان يودي جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة انتهي وظاهر الكتاب انه ياخذ ما في يد الوارث بغير قضا ولا رضي والمنقول خلافه قال في التاتارخانية وما كان قايما في يد الورثة انما يعود الي ملكه بقضا او رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهي وجزم به الزيلعي معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهي وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم الشرعي الموجب للدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكما وقد بطلت فبطل ما ابتني عليه وقد قدمنا عن التاتارخانية ان كسب ردته في بعد الحكم بلحاقه كموته حقيقة لكن لم ار حكم ما اذا عاد مسلما ووجد كسب ردته قايما عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لان اخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربي كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما ان الحربي الحقيقي لا يسترد ما له بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وام ولده ولا يحل ديونه ولا ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا قوله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات علي الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا انه لا يفتقر الي حقيقة الملك واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الي الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد اراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والتقييد بالستة لنفي الاقل فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من ابيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه للستة لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الاكثر ولذا عبر في الهداية بالاكثر زاد في فتح القدير ولو الي عشر سنين قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء اي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه فتقيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه لان مشرك العرب

كذلك

كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر علي اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار علي ظهره انتهي فعلي هذا ظهر في كلام المصنف بالبنا للمفعول قوله فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه لانه انتقل اليهم بقضا القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شا وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يوخذ لعدم الفايدة كذا في فتح القدير والمثلي وارد علي المصنف مع ان في عبارته ايهام انه ياخذه بغير شي مطلقا ولم يقيد المصنف ان يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون بعده او قبله اما ان كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضا بلحاقه واما ما قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود وتوكده فيتقرر موته وما احتيج للقضا باللحاق ليصير ورثته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضا وفي بعض روايات السير جعله فيا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية ومما تبعا فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من ان ظاهر الرواية الاطلاق وقيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضا اما قبله ففيء وحمل في غاية البيان اطلاق الكتاب علي مذهب محمد وما في بعض روايات السير علي مذهب ابي يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزيلعي علي النهاية لانه كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان له حينئذ وجه ظاهر فلا محل للاشكال فلذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي قوله وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجا مسلما فالمكاتبة والولا للمورث وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الي ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضا بلحاقه فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الي الموكل والولا لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولي تبقي الثانية علي حالها ويكون بدل الكتابة والولاء للمولي ولا انتقال الكتابة الي المرتد الذي اسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما هو بسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل واشار بالتعقيب في قوله فجا مسلما الي ان مجيئه عقيب كتابته يعني من غير اداء بدل الكتابة الي الابن فلو اداها اليه ثم جا مسلما فانه عتق علي الابن حين ادي وكان الولا له فلا ينتقل بعده الي ابيه كما لو اعتق الابن عبده ثم جا مسلما والمكاتبة بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن اذا

دينه ثم جا الابن مسلما فان الولا لا يكون للاب كما في التاترخانية واشار بكون البدل والولا فقط للاب الى انه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل اداء جميع البدل الا ان يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها اما اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يابا ه وقدمنا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق قوله فان قتل مرتد رجلا خطا ولحق او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة بيان لحكم جنايته وهذا عند الامام وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا واتفقوا انه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله وقيد بلحاقه او قتله يعني على الردة لانه لو اسلم تكون الدية في الكسبين جميعا مات او لم يمت واشار بقوله خاصة الى انه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجناية هدر عنده خلافا لهما كذا في فتح القدير وفيه نظر والصواب ان الدية في كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن ابي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضى دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضى من كسب الردة الا ان لا يفي فمن كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم ير ان دين الردة هدر فكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر انه سهو ولذا قال في التاترخانية والولوالجية فان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة تستوفى الدية منه وان كان له الكسبان قالا يستوفى منهما وقال الامام يستوفى من كسب الاسلام او لا فان فضل شيء استوفي الفضل في كسب الردة انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا لو غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل انتهى وفي غاية البيان ان حكم ما اغتصبه او اتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي التاترخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام انتهى وينبغي ان يكون القتل خطا كذلك لكونه منهما في اقراره لحق الورثة وفي فتح القدير والولوالجية وجناية العبد والامة والمكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر انتهى ولم يذكر المصنف حكم الجناية على المرتد بقطع يده او رجله لكونه قد علم من قوله او لا لا يضمن قاتله بالاولى وذكر محمد في الاصل ان الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من

ذلك

ذلك القطع على الردة او مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد واما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد ففي المسئلة الاتية والواو في قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جا تائبا فلا شيء عليه وكذا لو غصب او قذف لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم اهل الحرب واما اذا فعل شيئا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كعقوبة الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدائع قوله ولو ارتد بعد القطع عمدا او مات او لحق وجا مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته بيان لمسئلتين احداهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيتهما اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابرا وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن للبايع ضمان النفس فكذا يهدر بالردة واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الاتي في الاتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضا كما قبل اللحاق فقيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطا فهو على العاقلة كما في الولوالجية قوله وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية اي كاملة عندهما وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقا الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقا بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقا اليمين فقيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد لفوت محل القصاص وان كان خطا وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضا القاضي عليهم كذا في الخانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية

قتل بخلاف ما اذا قطعه وهو مرتد فانه لا شئ على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له واشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطا وجبت الدية على العاقلة كذا في الولوالجية **قوله** ولوارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقي لورثته اما على اصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله اخذ بماله بالبناء للمفعول لانه اسر مع ماله وابى ان يسلم فقتل واورد عليه انه اذا وقف كتابته حكم بحريته في اخر جزء من حياته فيتبين ان كسبه كسب مرتد حر فيكون فيئا عنده واجيب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حريته نفسه واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا اكسبه لا يكون فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه والمكاتبة بدل الكتابة وفي القاموس المكاتبة التكاتب وان يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق انتهى فاطلاق المكاتبة على البدل مجاز كما لا يخفى **قوله** ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وله ولد وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد بيان لحكم ولد المرتد وحاصله انه اما ان يكون موجودا منفصلا حين الردة او لا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردتهما معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا تزول بردتهما الا اذا لحقا به او احدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما وللدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئا ويجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه وان كان الثاني بان ولد لهما ولد بعد لحوقهما فحكمه حكمهما من كونه فيئا ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحبل في دار الحرب او في دار الاسلام ولذا اطلقه المصنف وتقييده في الهداية بكون الحبل في دار الحرب اتفاقي ليعلم حكم ما اذا حبلت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا اجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن داره فمع كونه اقرب اليه اولى كما في النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال الولوالجي لا يقتل لو ابى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده او لابيه لا سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثاني لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع

لا يستتبع

لا يستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه اذا لم يتبع الجد فيسترق او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالاب في ظاهر الرواية في ثمان مسائل اربعة في الفرائض واربعة في غيرها اما الثاني فالاولى انه لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه في هذه وهوان ولد الولد لا يجبر كما هو مبنية عليها والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة جر الولاء صورته معتقة تزوجت بعبد وللاب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق جده لا يجر ولا حافده الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجر كما لو اعتق ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا تدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب واما الاربعة التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الاب عند ابي يوسف فله السدس والباقي للابن ذكر هذه الاربعة الاكمل في شرح السراجية وذكروا هنا الاربعة الاولى وينبغي ان يزاد مسئلتان مذكورتان في النفقات الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرا وقد تزاد اخرى هي ان الصغير لا يصف بعلم اليتم بحياة جده ويتصف به بحياة ابيه كما في الخانية من الوقف قيد بردتهما لما في البدائع لو مات مسلم عن امراته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا لابيه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم ~~مرقوق مسلم~~ تبعا لابيه مرقوق تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان انتهى **قوله** وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل بيان لان اسلام الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي نظرا الى انه في الاسلام تابع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهو من اجل المنافع

وهو الحكم الاصلي ثم ينبني عليه غيره فلا يبالي بما يشوبه وفي فتح القدير مقتضى
الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به
ولا يكفيه استصواب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط
الفرض كما انه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل
بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اذا الواجب امتثالا لكنهم
اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه
يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقليته
ذلك له دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد
السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس الائمة لا وجوب اصلا
لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كاملا فرضا كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط
فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفه عليه بعد سببها فاذا فعل
تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ
من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران
ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل الاجماع عن آخرهم انتهى ولم يذكر القول الثالث
المختار عند ابي منصور الماتريدي وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان
كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التحرير واما الثاني
اعني ردته ففيها خلاف ابي يوسف نظرا الى انها مضرة محضة ولهما انها
موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في احكام
الدنيا ولا خلاف انه مرتد في احكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار
المسمى بتعليق الانوار في اصول المنار معزيا الى التلويح وبه ظهر ما في النهاية
والعناية وفتح القدير بانه اذا ارتد كان معذبا في الآخرة مخلدا ونقلوه
عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي واحاله التمرتاشي هذه الرواية
الى التجريد وانما لا يقتل اذا ابى عن الاسلام لاختلاف العلماء في صحة
اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهنا مسايل لا
يقتل فيها المرتد الاولى هذه الثانية الذي اسلامه بالتبعية لابويه اذا
بلغ مرتدا استحسانا لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط
القتل الثالثة اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا لقيام الشبهة
باختلاف العلماء في اسلامه الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل
استحسانا لان الشبهة بالاكراه مسقطة للقتل وفي الكل يجبر على الاسلام
ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شي كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير
خامسة اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام
ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا انتهى وقد قدمنا ان السكران
اذا اسلم ثم ارتد لا يقتل قيد بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير

صحيح

صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل وقد منا حكم من جنونه منقطع وخرج عن هذا اسلام السكران
فانه صحيح كما ذكره الشارح باب البغاة اخره لقلة وجوده
وليبان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع
باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وبغى يبغي في الفساد ومنه الفرقة
الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد
وبغت المراة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف
مختص بالمراة ولا يقال للرجل بغي قاله الازهري كذا في المصباح وفي القاموس
الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام
العادل انتهى فقوله في فتح القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن طاعة
الامام الحق تساهل لما علمت انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته ثلاثة
قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير
بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل
كفرا ومعصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم
ويسبون نساهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم
عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم
قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي
نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع
وبعضهم يكفر بعض اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه
الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير
كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة
بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب
المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير
الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا
ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم انتهى فما في البدايع
من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا يكفر الخوارج باستحلال الدماء
والاموال لتاويلهم وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تاويل قوله خرج قوم
مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم بان
يسالهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية
لنا فهم بغاة لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه
اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به استحبابا لا وجوبا فان اهل
العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شي لانهم
علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة

كذا في العناية فلو ابدؤا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم وظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونوا بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم بل يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير قيد باسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب كما قدمه لكن لو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد على التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه من قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى وقيد بغلبتهم على بلد لانه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعادل وقيده في فتح القدير بان يكون الناس في امان والطرقات امنة قوله وبدا بقتالهم يعني اذا تعسكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا انا نبدؤهم قبل ان يبدؤنا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم وذكر القدوري انه لا يبدؤهم حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدايع يجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا كان له غنا وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى واما تخلف بعض الصحابة عنها فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة وربما كان لبعضهم في تردد من حل القتال وما روي اذا التقى المومنان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فمحمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة وتمامه في فتح القدير وفي المحيط لو طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يوخذ منهم شي فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم

لان

لان الرهون صاروا امنين في ايدينا وشرط اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا لا نفعل برهونهم فيجبرون على الاسلام او يصير واذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان قوله ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا لا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولي لدفع شرهم في الاول كيلا يلتحقوا بهم ولاندفاع الشر دونه في الثاني والفئة الطائفة والجمع فئون وفئات وجهز على الجريح واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كذا في القاموس واتبع على البنا للمفعول للقتل والاسر وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولي تولية ادبر كتولي ولم يذكر حكم اسيرهم وفي البدايع ان شا الامام قتله وان شا حبسه لاندفاع شره ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من اهل الحرب من النسا والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي الا اذا قاتلوا فيقتلوا حالة القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدا بقتل محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين انتهى ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير مؤول بما اذا لم تكن له فئة ومعنى لا يكشف ستر لا تسبى نساؤهم والحق المال فشمل العبيد فلذا قال في البدايع واما العبد الماسور من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب انتهى وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية واما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لانه انفع له وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم تكن للامام بها حاجة انتهى قوله فان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك من مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قيد بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدايع وفي المحيط قال الباغي تبت والقي السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام

من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي القي
السلاح يكف عنه ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك
ليس بتوبة انتهى قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شي لانه لا ولاية
للامام العادل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص
ولا دية ولذا عبر بالشي المنكر في النفي وظاهره انه لا اثم ايضا وهو ظاهر
ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا يرى ان العادل اذا
قتله لا يجب عليه شي فلما كان مباح القتل لم يجب به شي انتهى وفي البدايع
يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى
اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره ان
توخذ روسهم وتبعث الى الافاق وكذلك روس اهل الحرب لانه مثلة انتهى
وفي فتح القدير وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل
العدل او كسر شوكتهم انتهى ومنعه في المحيط في روس البغاة وجوزه
في روس اهل الحرب قوله وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر
على المصر قتل به يعني بشرطين الاول ان يكون عمدا الثاني ان لا يجري على
اهله احكام اهل البغي وازعجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية
الامام وبعد اجرا احكامهم تنقطع فلا يجب قوله وان قتل عادل باغيا
اوقتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا اي لا يرثه بيان
لمسيلتين الاولى اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل
بحق فلا يمنع الارث واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله
لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصرح
في البدايع بان العادل لا يضمن ما اصاب من اهل البغي من دم او جراحة
او مال استهلكه وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا
اجبرهم وفي المحيط العادل لو اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان مال الباغي
معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فايدة ووفق
الشارح فحمل عدم وجوب الضمان على ما اذا اتلفه حال القتال بسبب القتال
اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شي من اموالهم كالخيل واما اذا اتلفوها
في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح القدير
ولو دخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا منا
في دارنا وهنا لبقا شبهة الاباحة في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا
فمنع ابو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا اتلف ماله ضمنه لعصمة
دمه وماله وقالا ان قال الباغي كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان
قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه لانه اتلف عن تاويل فاسد
والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة

اهل الحرب وتاويلهم والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو
تجردت المنعة عن التاويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا
الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن
المنعة بان انفرد واحد واثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا
او قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد
وقد اتلف نفسا او مالا انتهى وبما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال
انا على حق عايد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية
الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدايع لا يضمن ما اصاب
من دم او جراحة او مال ولو فعل شيا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة
او بعد الانهزام وتفرق الجمع يوخذ به انتهى والحاصل ان المسيلة رباعية
لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين او مختلفين فان
كانا باغيين بينه بقوله فان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد
بينه بقوله وان قتل عادل باغيا اوقتله باغ وان كانا عادلين وان
كانا في معسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا
في مصر فيه البغاة لكن لم يجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على
مصر وفي فتح القدير واذا كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي
فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه دية كما لو كان في صف اهل الحرب
ثم اعلم ان المصنف سكت عن احكام منها حكم قضاتهم وفي البدايع الخوارج
لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل العدل
لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب
القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة اهل
العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيهم عادلا نفذنا قضاه لصحة توليته
والظاهر قضاؤه على راي اهل العدل ومنها ان امان الباغي لاهل الحرب
صحيح لاسلامه وان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل
ان يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة باهل الشرك على اهل
البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل العدل
بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر كذا
في فتح القدير قوله وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير
سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير
وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو
العنب كذا في البدايع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز
من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم

رحه

على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى وقد استفيد من كلامهم هنا ان
ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره
بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمام الطيارة
انتهى وذكر الشارح من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبرئها
او ياتيها من دبرها او بيع غلام من لوطي انتهى وفي الخانية من البيوع
ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة على المعصية انتهى
وسياتي ان شاء الله تعالى في الحظر والاباحة تمامه الملحق في اهل الفتنة فشمل
البغاة وقطاع الطريق واللصوص قوله وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره البيع
لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة
تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية كتاب اللقيط لما كان في
الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك
عن نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط
ولقيط واللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط انتهى وفي المغرب اللقيط
ما يلقط اي يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض
ان يلقط وهو في الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او
فرارا من تهمة الريبة مضيعه اثم ومحرزه غانم قوله ندب التقاطه
لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال قوله ووجب ان خاف الضياع
اي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجد في مفازة
ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع
في البير افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول
المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به غيره وفي القاموس
ضاع يضيع ضيعا ويكسر وضيعة وضياعا هلك انتهى فالضاد مفتوحة
وليس المراد من الوجوب ما اصطلحنا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين
باقي الائمة كما قد توهم وينبغي ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب
عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه قوله وهو حر
لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم
للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه
وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه
لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها وسياتي انه لا يرق الا ببينة
ونبين حكم اقراره بالرق اطلقه فشمل ما اذا كان الواجد حرا او عبدا
او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد كذا في الولوالجية وفي المحيط وجد العبد
المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي
فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على

نفسه

نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما له ولو اقر بما في يده صح
~~وان كان مأذونا فالقول له لان للمأذون يدا ولهذا ينتصب خصما~~
لمن ادعى ما في يده ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث
ان ما في يده ليس له كما في مال اخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك
الاقرار بالحرية وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها اصل في بني ادم لا باقراره
انتهى قوله ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال
له ولا قرابة وسياتي في اللقطة ان الملتقط متبرع بالانفاق عليهما وباذن
القاضي يكون دينا وسنبينه ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان امره
القاضي ان ينفق عليه وشرط له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط عليه
بعد بلوغه انه انفق عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك
عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة انتهى اطلق النفقة فشمل
الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج اليه من بيت المال لكان اولى لما في المحيط
ان مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله انتهى
ولو ابى الملتقط الانفاق عليه وسال القاضي اخذه منه فهو مخير والاولى قبوله
بالبينة اذا علم عجزه عنه فلو قبله القاضي ودفعه الى اخر وامره بالانفاق
ليرجع ثم طلبه الاول رده خير القاضي كذا في الخانية والمحيط قوله كارثه
وجنايته فان ارثه لبيت المال وجنايته فيه لان الخراج بالضمان فلو وجد
اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم
القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره خطا فالدية على عاقلته لبيت المال
ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو
وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان
ولاءه لبيت المال كعقله وله ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت
المال فليس له ان يوالي احدا وولاية السلطان في ماله ونفسه للحديث
السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي
الظهيرية لو جعل الامام ولاية اللقيط للملتقط جاز لانه قضى في فصل
مجتهد فيه قوله ولا ياخذه منه احد اي لا ياخذ اللقيط من الملتقط احد
بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عمه فشمل الامام الاعظم
فلا ياخذه منه بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا في فتح القدير
وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له ان ياخذه من
الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختيار وافاد بانه لا ياخذه احد انه لو انتزعه
احد فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا
في الخانية وينبغي ان ينتزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما قالوا في الحاضنة

وكما افاده في فتح القدير بقوله الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط
ان ينقله الي حيث شا انتهي وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا
في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولي
بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهي وهو يفيد ان الملتقط
اذا كان متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح ولم ار حكم ما اذا استويا
وينبغي ان يكون الراي فيه الي القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط
تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الا باذن سيده
اوتقريره ويكون السيد الملتقط والا انتزع من العبد ولا من مكاتب الا
لسيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يختبر وظاهر الامانة
وان تنازع فيه ملتقطان قبل اخذه اختار الحاكم ولو غيرهما او بعد الاخذ
وهما اهل للالتقاط فالسابق بالاخذ فان استويا قدم الغني وظاهر
العدالة علي فقير ومستور ثم يقترع ولا يقدم مسلم علي ذمي في كافر والرجل
والمراة سوا فيقترع انتهي ولم اره البيان لاصحابنا قوله ويثبت نسبه من
واحد استحسانا لاحتياجه اليه اطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس ان
لا يقبل دعوي غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار
للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ولو ادعاه الملتقط
قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه علي القياس والاستحسان لكن وجه
القياس هنا غير وجه القياس في دعوي غير الملتقط فوجهه في دعوي غير
الملتقط تضمنا ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوي الملتقط تناقض كلامه
وتمامه في النهاية وافاد بثبوت النسب بدعوي غير الملتقط ان يكون احق
بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا وهو الاصح واطلقه عن البينة فشمل ما اذا لم يبرهن استحسانا لما فيه
من النظر من الجانبين والقياس ان لا يثبت الا ببينة وهذا اذا لم يظهر كذبه
ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل بالدعوي وقال هو غلام فاذا هو
جارية او قال جارية فاذا هو غلام لا يقضي له اصلا انتهي وهذا كله حالة
الحياة اما بعد موته فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك مالا او لم يترك
وادعي رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة انتهي قوله ومن اثنين
اي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب
وقيده في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة
بينهما قيد بالاثنين لان فيما زاد علي الاثنين اختلافا فروي عن الامام انه
جوزالي خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت اكثر من ذلك
وقال محمد اجوز الثلاثة ولا اجوز اكثر من ذلك كذا ذكر الاسبيجابي ولم
ار توجيه هذه الاقوال وقيد بدعوي الرجل لان المدعي لو كانت امراة

ادعت

مثل هذا ح

ادعت انه ابنها فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة
صحت دعوتها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير علي الغير وانه لا يجوز ولو ادعت
امراتان واقامت احداهما البينة فهي اولي به وان اقامتا جميعا فهو
ابنهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان
في رواية ابي حفص يجعل ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل ابن واحدة
منهما كذا في البدايع واعلم ان شهادة القابلة انما يكتفي بها فيما اذا كان لها
زوج منكر للولادة اما اذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به
في الخانية وفيها ولو اقامت احداهما رجلين والاخري امراتين يجعل ابنا
للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امراتان اللقيط انه ابنهما كل واحدة
منهما تقيم البينة علي رجل علي حدة بعينه انها ولدته منه قال ابو حنيفة
يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين
انتهي وفي الظهيرية رجلان ادعيا نسب اللقيط واقاما البينة وارخت بينة
كل واحد منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبها
لم يوافق كلا من التاريخين فعلي قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضي به بينهما
باتفاق الروايات واما علي قول ابي حنيفة فقد ذكر خواهرزاده انه يقضي
به بينهما في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يقضي لاقدمهما تاريخا
انتهي وفي التتارخانية انه يقضي به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
وقيدنا بكونهما ادعياه معا لانه لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم
النزاع ولو ادعي الاخر بعده لا يقبل منه الا ببينة لان البينة اقوي منه كذا
في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما في فتح القدير
وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو اولي فيقدم الملتقط
علي الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوي
ولا حدهما يد فيحكم للذمي وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة علي من لم
يبرهن من الخارجين والمسلم علي الذمي والحر علي العبد والذمي الحر علي العبد
المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الاب علي الابن وذكروه في ولد الجارية
المشتركة والفرق ظاهر واما الترجيح بالعلامة فسياتي قوله وان وصف
احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد
له لموافقة العلامة كلامه قيد باللقيط لان صاحب العلامة في اللقطة
لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد وجد
في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في
يد ثالث وذكر احدهما علامة فانه لا ترجيح له وقيدنا بالموافقة لانه
لو وصف احدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو وصف احد هما
واصاب في البعض واخطا في البعض فهو ابنهما وان وصفا فلم يصب واحد

منهما فهو ابنهما ولو وصفا واصاب احدهما دون الاخر قضي للذي اصاب
كذا في الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوي منها فيقدم
ذو البرهان علي ذي العلامة والمسلم علي الذمي ذي العلامة وظاهر ما في
فتح القدير تقديم ذي اليد علي الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر علي
العبد ذي العلامة فعلم انها اضعف المرجحات وفي التاترخانية واذا ادعي
اللقيط رجلان احدهما انه ابنه والاخر انها بنته فاذا هو خنثي فان كان
مشكلا قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعي انه ابنه انتهي
وفيها عن القدوري لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم
قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت النسب
من ذمي عند عدم دعوي مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان
اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون
ما يضره والمراد من مكان اهل الذمة قرية من قراهم او بيعة او كنيسة قال
في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان
كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت
الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوي
في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا يري
ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتي اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر
كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفي النهاية حاصلها علي اربعة
احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافر في
مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافر في مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه
روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة
للواجد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي ان يعدل عما في بعض النسخ من اعتبار
الاسلام اي ما يصير به الولد مسلما نظرا للصغير انتهي وظاهر كلام المصنف
انه انما يعتبر مكان اهل الذمة اذا كان الواجد ذميا ومفهومه انه يكون مسلما
في الصور الثلاث ذميا في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا وفي كفاية
البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال تعالي تعرفهم بسيماهم وقال
يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار يعني موتانا بموتاهم
فانه يعتبر الزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم
صبيانا حوله القران يزعم انه مسلم وجب الاخذ بقوله كذا في فتح القدير
وذكر في الخانية الروايات الاربع وصرح في المختار بان ظاهر الرواية
اعتبار المكان وفي الخانية ولو ادرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده
في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر علي الاسلام استحسانا واختلفوا

في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان في قتله
اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس
والاستحسان في الجبر علي الاسلام في القياس لا يجبر علي الاسلام ويترك علي
الكفر بالجزية وفي الاستحسان يجبر علي الاسلام ولا يترك علي الكفر وهو الصحيح
انتهي ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة انه ابنه
فان برهن بشهود مسلمين قضي له به وصار تبعا له في دينه وان اقام
بينة من اهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم
بهذه البينة لانها شهادة قامت في حكم الدين علي مسلم فلا تقبل كذا في الخانية
ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من عبد ادعي انه ابنه لانه ينفعه
وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا
ان الحر في دعوته اللقيط اولي من العبد كما ان المسلم اولي من الذمي ترجيحا
لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله وهو حر فشمل ما اذا قال العبد هو
ابني من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا
تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا **قول** محمد وقال ابو يوسف
يكون عبدا لسيدها لان الامة امة فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من
ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف
الذمي علي ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال
وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهره
ترجيح قول محمد وفي احر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين
قنين بلا تحرير وصيته وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج
الاب امته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد
ولد المولي انتهي وفي التبيين ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه
الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي انه من الحرة اولي لكونه اكثر اثباتا
لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام
من جانب والاخر من جانبين فكان اولي **قوله** ولا يرق الا ببينة لانه حر
ظاهرا فاذا اقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لانها لهذه البينة ليست
علي خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا
ببينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعي خارج نسبه فان يده تزول
بلا بينة علي الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوي
النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتم الحصول
ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوي العبدية كذلك بل
هو مما يضره لتبدل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة ويشترط في
قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وبالتبعية لا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا

اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة قيد بالبينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لعبا م يده من وجه وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضا بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كالولد بعدالذي اقر له بالرق وان كان اللقيط امراة فاقرت بالرق بعد ما كبرت او كان بعدما تزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح ابتدا ولا بقا فليس من ضرورة الحكم برقها انتفا النكاح وان بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شي من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية وزاد فيها فان اعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك حكم العدة اذا اقرت المراة بعد ما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة انتهى وهكذا في المحيط وزاد فيه لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى من ثلثي قيمته لمولاه لان المقر بالرق بقي حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له انتهى وذكره في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد من باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته وان ولدته لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم

لايملك

لان الرق لا ينافي النكاح

لايملك ذكره في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر في الجامع قياس وما ذكر في الزيادات استحسانا وهو الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبدا فاعتقه ثم اقر بالرق فحجد المعتق وللمقر ابن كبير يجحد ايضا يصير المقر عبدا والمعتق حر على حاله فان مات المعتق وترك مالا ولا عصبة فماله لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذي اعتقه فماله للمقر له وان كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا العتيق فارشه عليه وان جنى عليه فهي كالجناية على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق ولو اعتق المقر له المقر ثم مات العتيق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له انتهى وفيها ايضا لو اقرت المنكوحة بالرق فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرا لان المهر صار للمقر له انتهى وهو يفيد انها امة في حق القسم في النكاح وينبغي ان يكون تسليمها للزوج كتسليم الحراير فلا يملك المقر له استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوئة وفيه في المحيط بجحد العتيق ولم يصرح بمفهومه وصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق مولاه في اقراره بالرق يبطل عتقه لان المنع لحقه اذ الولا يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فتسبى وفي التاترخانية اذا اقر انه عبد لا يصدق على ابطال شي كان فعله الا النكاح لانه لما اقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيجب ان يواخذ بزعمه بخلاف المراة لو اقرت بالرق لا يبطل نكاحها انتهى قوله وان وجد معه مال فهو له اعتبارا للظاهر واورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه اطلقه فشمل ما اذا كان المال مشدودا عليه او دابة هو مشدود عليها وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكي ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطباخة والقلية ومعها الف دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا جزا من لم يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعا بعيدا منه لم يحكموا له به ويكون لقطة انتهى ولا يخفى ان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغي ان يكون الدراهم التي فوق فراشه او تحته كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته ولم ار حكم ما اذا وجد في دار فيها وجد او بستان هل يكونان له وصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف انفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصرفه الواجد اليه

بامر القاضي لانه مال للضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير
امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه كالطعام
والكسوة لانه من الانفاق انتهى وكذا الغير الواجد يصرف بامر القاضي والقول
قوله في نفقة مثله وينبغي ان يشترط اذن القاضي ان امكن والا كفى الاشهاد
قوله ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة اما النكاح فلانعدام سبب
الولاية من القرابة والملك والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس
على الام لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة
الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما احدهما واما الاجارة
ففيها روايتان فرواية القدوري انه يواجره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره
كذا ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني
انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك الاستخدام
فتملك الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان
وانه لو جعل الولاية للملتقط جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي
ولاءه للملتقط صح التقدير قوله ويسلمه في حرفة لانه من باب تثقيفه
وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو
ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب كذا في النهاية قوله
ويقبض هبته لانه نفع محض ولهذا يملكه الصبي بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه
الام ووصيها ولم يذكر ختانه قال في الخانية وليس له ان يختنه فان فعل
ذلك وهلك كان ضامنا انتهى وفي الذخيرة لو امر الملتقط الختان فختنه
ضمن الملتقط لانه ليس له ولاية ختانه فصار مبتدا الامر جانيا ولا يضمن الختان
قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن انتهى وقدمنا ان له ولاية
نقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية كتاب
اللقطة وجه تاخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو
ملقوط واللقطة محركة كهمزة ما التقط انتهى وفي المغرب اللقطة الشيء الذي
تجده ملقى فتاخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى
وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة
ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهمزة للذي
يضحك منه ويهزا به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تبادر الى
التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه لمعنى فيه نفسه
كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما
عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال ايضا محمول على هذا يعني
يطلق على المال ايضا انتهى ولم يذكر اكثر الشارحين تعريفها اصطلاحا وهو فيما
في التاترخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد ولم يعرف له مالك وليس

مباح

مباح انتهى فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة لان حكمها التعريف و بهذا
ابير فيه قيل يدفع الى مالكه وخرج بالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا
بمكان او حافظ فانه ليس له لقطة وهو داخل في التعريف فالاولى ان يقال
هي مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع شيء ضايع للحفظ
على الغير لا للتمليك وجعل عدم الحافظ لها من شرايطها ثم قال في اخر الباب
اخذ الثوب من السكران الواقع النايم على الارض ليحفظه فهلك في يده
لا ضمان عليه لانه متاع ضايع كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه او كانت
دراهمه في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضايع لانه محفوظ
بمالكه انتهى والكلام فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة
اما الاول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه ففي الخلاصة ان خاف ضياعها
يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلما عليه والافضل الرفع في ظاهر
المذهب انتهى واقره عليه في فتح القدير وفي البدايع انه مندوب الاخذ
ومباحه وحرامه فالاول ان يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احيا لمال
المسلم وكان مستحبا وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب اخذها والا
استحب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد
لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع
كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع واما
حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبه فيكون في معنى الغصب انتهى
فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبنا وفي المحيط ان الاخذ مندوب
ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبه وان خاف الضياع فعليه
ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كما لنفسه وان كان لا يامن
على نفسه فالترك اولى انتهى وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى
واشار في الهداية الى الثاني منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على
ما قالوا ولم ار حكم ما اذا ضاعت بعدما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى
القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين
في الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم ياخذه بري
ولو اخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غايبا لا لو حاضرا وكذا لو راى ما وقع
من كم رجل انتهى فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فايدة الافتراض
الاثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن امواله
حتى هلكت ياثم ولا يضمن واما الملتقط فلم ار من بين شرايطه ولا يشترط
بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث انتهى
فدل على صحة التقاطه واما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد
يدا صحيحة بدليل قوله كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ

وديعة عبد ماذونا او لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون
وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد يدفع اليه انتهى لكن
قدمنا انه لو التقط لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته
فان محجورا فالقول للمولى وان ماذونا فللعبد ولم ار حكم اللقطة اذا تنازعا فيها
وينبغي ان تكون كذلك ولم ار تعريف حكم لقطة هل اليه او الى مولاه واذا
عرفت فهل يتملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى
وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحر او العبد فيه ثم
رايت في الكافي للحاكم عن ابي سعيد مولى ابي رشيد قال وجدت خمس مائة
درهم بالحيرة وانا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال اعمل فيها
وعرفها قال فعملت بها حتى اديت مكاتبتي ثم اتيته فاخبرته فقال ادفعها
الى خزائن بيت المال انتهى وسياتي ان العبد لو رد الابق فالجعل لمولاه فينبغي
ان يكون اهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يتملكها ان كان فقيرا واما اسلام
الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو اقام مدعيها شهودا كفارا
على ملتقط كافر قبلت انتهى فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت
الاحكام من التعريف والتصدق بعده او الانتفاع ولم اره صريحا ولم ار حكم
التقاط المرتد لقيطا او لقطة والظاهر ان مشايخنا انما لم يقيدوا الملتقط
بشي لاطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط احق بامساكها من غيره
وذكر في المحيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي الولوالجية رجل التقط لقطة فضاعت
منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينها
وبين الوديعة والفرق ان الثاني في اخذ اللقطة كالاول وليس الثاني في
اخذ الوديعة كالاول ولو التقط رجل لقيطا فاخذه منه رجل ثم اختصما
فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق
اخر بحسب الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد مطروحا من حيث الظاهر
ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا اخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق
لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول انتهى فقد
علمت ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعها منه انسان غصبا
فانه يثبت للاول حق ان يتملكها بعد التعريف لو كان فقيرا فكيف يبطل
الثاني نعم لو ضاعت من الاول والتقطها اخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطة
للثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم فيما اذا ضاعت لانا نقول
قد بينا انهما مسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينها وبين اللقيط
واما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله وصح التقاط
البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده بقوله لقطة الحل والحرم
امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لاطلاق قوله عليه السلام

الوديعة الثانية فيما اذا اخذها رجل منه وفرقوا بينها وبين

اعرف

اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة واما قوله عليه السلام في الحرم
ولا تحل لقطتها الا لمنشد هاتفا وبليه انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف و
التخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا
واما كونها امانة فلان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل
عند العامة قيد باخذها ليردها لانه لو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع
لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك
فلا ضمان اجماعا لان تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وبه علم ان الاشهاد انما
هو شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك
فانه ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر
شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك
فلا يبرا وما ذكر من الظاهر يعارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ورجح في الحاوي القدسي قول ابي يوسف قال وبه ناخذ
انتهى ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه
علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي الينابيع
ذكر في بعض الكتب قول محمد مع ابي حنيفة والاصح انه مع ابي يوسف انتهى
ويكفيه في الاشهاد ان يقول ايضا عندي لقطة كما في شرح الطحاوي
ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندي شي فمن سمعتموه يسال
فدلوه علي كفاه كما في الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان
فلو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ياخذه
منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في الخانية وفي فتح القدير والقول
قوله مع يمينه كونه منعه من الاشهاد كذا في الخانية فان وجد
من يشهده فجاوزه ضمن وفي القنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن
كالبالغ انتهى وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولوالجية
محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك
اولا اما اذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا وقال
الملتقط لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع انتهى ولم
يذكر المصنف حكم ما اذا ردها الى مكانها وفي الولوالجية وغيرها واذا اخذ
الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها في المكان الذي اخذها فقد برئ عن
الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان فاما اذا تحول اما
اذا اعادها بعد ما تحول يضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها
في مكانها على قول ابي يوسف هو ضامن وعلى قول زفر لا وكذا اذا نزع
الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ولو اعاده

قبل ان ينتبه من تلك النومة بري عن الضمان اتفاقا انتهى والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية وانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ورجحه في البدايع ايضا واطلق في الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين انتهى قوله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف على اشهد فظاهره ان التعريف شرط ايضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان. وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ اخذها لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن المشايخ من قال يأتي على ابواب المساجد وينادي انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه اخذها لردها لا لنفسه انتهى وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما اختلفوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده ولا ولم يقل احد ان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ فليتأمل ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الايمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الراي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رايه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الاسبيجابي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر قال السرخسي حكى ان بعض العلماء بلخ وجد لقطة وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر يخرج فيظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى راس بئر فدلى راسه في البير فجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي وتحت البير رجل يرفع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم ان المقدور كاين لا محالة فلا ينبغي له ان يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق ياتيك انتهى وهو خطا من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي ابواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شيا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به كذا في الهداية وفي التاترخانية قال ابو الحسن له ان يامر غيره ويعطيه حتى يعرفها نريدا اذا عجز عن التعريف بنفسه انتهى فافاد جواز الاستنابة في التعريف لكن في الحاوي القدسي لو دفعها

الى

الى غيره بغير اذن القاضي ضمن انتهى وان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها انتهى وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبيا عرفها وليه ثم زاد في القنية اووصيه ثم له ان يتصدق بها وسكت عن حكم تملكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي ان لا يجوز الصدقة بها من وليه او وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال ان لا يجيز مالكها اذا حضر والعين هالكة من يد الفقير فانه يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها او تمليكها ضرر والعلم ثم رايت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنهما ان يكون الضمان في مالهما دون مال الصبي انتهى واذا صح هذا فلا اشكال في جواز تصدقهما حينيذ وفي القاموس التعريف الاعلام واطلق المصنف في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فان كانت اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاوها اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له اخذها الا اذا قال حالة الرمي من اخذه فهو له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي هذا التفصيل وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن اخذه بعد جمع غيره يحدد رناه واطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيده في البزازية بان يكون في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا فاله قيمة اختلفوا قيل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المحتار انه من النوع الاول التفاح والكمثري ان وجد في الماء يجوز اخذه وان كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة ياخذه وان له قيمة فهو لقطة وجعل في الفتاوى الحطب كالتفاح في الماء اصاب بعيرا مذبوحا في البادية قريبا من الماء وفي ظنه ان مالكه اباحه لا باس بالاخذ والاكل وعن الثاني لو طرح ميتة فجا اخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان ياخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد اخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه انتهى وفي المحيط اناخ رجل ابله في دار رجل يواجرها واجتمع من ذلك بعر كثير وان كان من راي صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رايه ان يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من اخذه فهو اولى ولو سيب دابة فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها وكذلك من ارسل صيدا له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها

مع يمينه انه لم يتقل هي لمن اخذها لانه ينكر اباحة التملك فان برهن الاخذ
او نكل المالك عن اليمين سلمت للاخذ وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع
للدهانين ما يقطر من الاوعية في انائه فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب
له لانه ليس للمشتري لان ما انفصل عنه لا يدخل البيع وان سال من داخل او من
الداخل والخارج جميعا ولا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من
المشترين طاب له وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به الا لمن يكون محتاجا
لان سبيله سبيل اللقطة انتهى وفي التاترخانية سال رجل عطا عن رجل
نام في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنانير قال ان الذي صرها في
يدك لم يصرها الا وهو يريد ان يجعلها لك انتهى وفي الظهيرية ومن اخذ
بازيا او شبهه في مصر او سواه وفي رجله سير او جلاجل فعليه ان يعرفه
للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا الواخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او
حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا تكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان
يعرفها انتهى **قوله** ثم تصدق اي وان لم يجد صاحبها فله ان يتصدق بها
على الفقرا ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال
عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته
التصدق بها وسيأتي ان له ان ينتفع بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها
وله ذلك لو جا الظفر بصاحبها كما في الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة
ويرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل فان قبل
ان شا عجل صدقتها وان شا اقرضها من رجل ملي وان شا دفعها مضاربة
وان شا ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شا ادام الحفظ وان شا تصدق
على ان يكون الثواب لصاحبها وان شا باعها ان لم تكن دراهم ودنانير
وامسك ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع بامر القاضي
وان باع بغير امر القاضي وهي قايمة فان شا اجاز البيع واخذ الثمن
وان شا ابطل البيع واخذ عين ماله وان هلكت ان شا ضمن البايع وعند
ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وذكر
الامام السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط
انتهى وفي الذخيرة والحاصل ان الامام يصير ناظرا فيفعل ما يراه اصلح
في حق صاحب اللقطة انتهى وفي الذخيرة والحاصل ان الامام يصير ناظرا
فيفعل ما يراه الحاوي الدفع بعد الاشهاد الى القاضي اجود ليفعل القاضي
الاصلح وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقد
مر في كتاب التوبة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها
ان يتصدق بنفسه ولا يلقيها في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها
او لا انتهى وقيدنا بالتصدق على الفقرا لما في الهداية انه لا يتصدق باللقطة

على غني زاد في الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير ويستثنى من التصدق
باللقطة ما اذا عرف انها لذمي فانه لا يتصدق بها وكانت في بيت المال
للنوائب كذا في التاتارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد
التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كانوا يرجوا وجود
المالك وجب الايصا انتهى واذا امسكها وخشي الموت يوصي بها كيلا يدخل
في المواريث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها
حتى هلكت وجا صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على لقطة ولم يشهدوا
اي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك ان قصدهم تعميتها ويجري فيهم خلاف
ابي يوسف كذا في فتح القدير وقدمنا ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفه
الملتقط **قوله** فان جا ربها نفذه او ضمن الملتقط اي ان جا مالكها بعد
تصدق الملتقط خير بين امضا الصدقة والثواب له وبين تضمين
الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف
على اجازته اطلق في السعيد فشمل ما بعد هلاك العين لان الملك يثبت
للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه
يشترط لصحة اجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين
الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع
وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناوله مال الغير حالة المخمصة
واطلق فيه فشمل ما اذا كان التصدق بامر القاضي وهو الصحيح لان امره
لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا له ان
يضمن من امره القاضي ولذا اطلق المصنف في الملتقط فشمل القاضي
ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضي او الامام الى التصدق وتصدق
كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها على غير داخل في ولاية
الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه انتهى وهو شامل لما اذا
كانا ملتقطين او التقط غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكر المصنف تضمين
المسكين قالوا انه مخير ان شا ضمن الملتقط وان شا ضمن المسكين وايهما
ضمن لا يرجع على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ
ويكون الثواب له وان كانت العين قايمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية
وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكر المصنف ان للملتقط شيا اذا ردها
الى صاحبها لما في الولوالجية ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا حرا
ضالا فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيا فحسن انتهى وفي
التاترخانية لو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجر مثله انتهى
وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر لانه لا قبول
لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى

واما بالاضافة فمالك الشي ومستحقه او صاحبه والنفذ الامر قضاه والنافذ الماضي في جميع امور قوله وصح التقاط البهيمة اي ندب التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس واما ما في الصحيح حين سيل عن ضالة الابل فقال مالك ولها معها حذاوها وسقاوها ترد الما وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فاجاب عنه في المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خاينة فاذا تركها وجدها واما في زماننا فلا يامن وصول يد خاينة اليها بعده ففي اخذها احياوها وانما فسرنا الصحة بالندب لان خلاف الايمة الثلاث انما هو في ندب التقاطها فانهم قالوا تركها افضل لا انهم قالوا بعدم الجواز وانما يكون مندوبا عندنا اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركه كذا في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين ان تكون البهيمة في القرية او في الصحرا ومحل الاختلاف الثاني والحذا النعل والسقا القربة والمراد به هنا مشافرها وبالاول قوايمها كذا في الظهيرية وفي التاتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهية الاخذ انتهى وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هو عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الما او كل حي لا يميز والجمع بهايم انتهى فتشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفيه ومن راي دابة في غير عمارة او برية لا ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مراعيها انتهى فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان اولى قوله وهو متبرع بالانفاق على اللقيط واللقطة اي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره قيد بالملتقط لان الوصي لو انفق عليه من ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما او كسوة بشهادة شهود رجع ولو شرى ثوبا او خادما لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا ان يشهد انه شراه له ليرجع كذا في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين وفيه حكم قضا مديون الميت دينه بغير امر وصيه وقضا المودع دين مودعه بلا امر وقضا الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا امر قوله وباذن القاضي يكون دينا لان للقاضي ولاية في مال الغايب وعلى الملتقط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة اذن القاضي ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا

بالشك وعبارة المجمع احسن وهي فان انفق الملتقط كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ انتهى وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء وفي شرحه لابن الملك خلافه فانه قال يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه وصدقه اللقيط بعد البلوغ انه انفقه للرجوع عليه فله الرجوع عليه لانه اقر بحقه انتهى ولو صح هذا الزمان يقال في الجواب فهو متبرع الا ان يشهد انه انفق ليرجع او يصدقه على ذلك وحينيذ لا اعتبار بامر القاضي وهم قد اتفقوا على انه لا بد من اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشهاد بخلاف الوصي لو انفق من ماله واشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم ار من نبه على هذا المحل لكن فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المديون بعد بلوغه لتعدده ففي اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما في الظهيرية وما لكه ان ظهر له سيد باقراره كما في الحاوي والعجب من الشارح انه جعله صاحبها وسهى عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البينة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل وصححه في الهداية لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضا حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره انه في اللقطة واما في اللقيط فقدمنا انه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذلك لو كانت اللقطة شيا يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق عليه الى اقامة البينة كما في الظهيرية وقدمنا ان القاضي لو جعل ولا اللقيط للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فان من العلما من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير امر القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي قوله وان كان لها نفع اجرها وانفق عليها اي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقا العين على ملكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد الابق لا يوجره القاضي لانه يخاف ان يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الابق ولم ار حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل يوجره القاضي للنفقة اولا قوله والا باعها اي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها ابقا له معنى عند تعذر ابقايه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل احد الامرين من الاجارة ان امكن

الملتقط م

والا فالبيع وظاهره انه اذا لم يكن لها نفع لا ياذن له في الانفاق وفي الهداية
وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها
قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر
مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر
في الانفاق مدة مديدة انتهى وافاد بقوله لا نظر الى اخره انه لو فعل
ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق بن الهمام
ايضا واذا بيعت اخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المؤلف حكم
ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجز وقدمنا عن الخلاصة ان البيع نافذ من
القاضي موقوف على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو
كان عبدا باعه القاضي فلما جا المولى قال هو مدبر او مكاتب لا يصدق في
نقض البيع كذا في التاترخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر
او مكاتب او ام ولد وبرهن قبل كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق
مصورا له في الواهب وعللوا له بان التناقض في دعوى الحرية وفروعها
لا يمنع قوله ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي ومنع اللقطة لانه حي
بنفقته وصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه البيع واقرب من ذلك
راد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة
بهلاكه عند الملتقط قبل الحبس وسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير
بالحبس شبيه الرهن كذا في الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به
ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما السقوط
قول زفر وهكذا في الينابيع ولم يذكر المؤلف بيع القاضي لها بعد حضور
مالكها للانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي فان امتنع
صاحبها من اداء ما انفق بامر القاضي باعها القاضي واعطى نفقته من ثمنها
ورد عليه الباقي انتهى ولا فرق في منعها من ربها للانفاق بين ان يكون
الملتقط انفق من ماله او استدان بامر القاضي ليرجع على صاحبها
كما صرح به في الحاوي لكن لم ار ان للملتقط ان يحيل الداين على صاحبها بدينه
بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة باذن القاضي
ان المراة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن
القاضي بالاستدانة قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي اللقطة
للحديث البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب
الضمان بازالته فلا تزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك وان اوجب
الضمان على غاصب المدبر وفي الخانية الملتقط اذا اقر بلقطة لرجل
واقام رجل اخر البينة انها له يقضي بها لصاحب البينة فان اقر بها لرجل
ودفعها اليه فاستهلكها ثم اقام اخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول

بقضا

بقضا او بغير قضا كان لصاحب البينة ان يضمن القابض لانه قبض ماله
بغير امره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة
لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان
اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضا كان له ان
يضمنه وان كان الدفع بقضا لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان تكون
المسئلة على الاختلاف على قول ابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك
انتهى اراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها بلا بيان جاز
الدفع بلا اجبر واراد بالبينة القضا بها وفي الظهيرية وان كانت اللقطة
في يد رجل مسلم فادعاها رجل فاقام البينة او اقر الملتقط بذلك ولكن
قال لا اردها عليك الا عند القاضي فله ذلك وان ماتت في يده عند ذلك
فلا ضمان عليه انتهى وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يدي مسلم
فادعاها رجل ووصفها فابى الذي في يده ان يعطيه الا ببينة فاقام
شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي في يده مسلم فان كانت في يد
كافر فكذلك القياس ايضا لعلها للمسلم ولكني استحسن فاقضي له فان كانت
في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس ولكني استحسن
ان اجيزه على ما في يد الكافر منهما انتهى قوله فان بين علامتها حل الدفع
بلا جبر للحديث فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه
وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي
الحديث ولما قدمنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة و
العلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها كذا في الهداية
والعفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة
والجلد يغطي به راسها والوكاء رباط القربة وغيرها وقد وكاها واوكاها
وعليها وكل ما يشد راسه من وعاء ونحوه وكاء كذا في القاموس وظاهر
مفهوم الشرط انه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصد قه
فان صدقه حل الدفع قال في فتح القدير فان صدقه مع العلامة او لا معها
فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل
لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها
اليه ودفع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر اي المالك الاخر والمودع
في مسئلة الوديعة ظاهر انتهى وقدمنا حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم
اثبتها اخر وهو اعم من دفعها بالعلامة او بالتصديق فقط ولم يذكر
المصنف اخذ الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية وياخذ
منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه ياخذ
الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غايب عند ابي حنيفة انتهى

وصحح في النهاية انه لا ياخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان
العلامة بيانها مع المطابقة وقدمنا في اللقيط ان الاصابة في بعض
العلامات لا تكفي وصرح في التاترخانية في المضوبر بانها صاب في علامات
اللقطة كلها وظاهره انه شرط ولم ار حكم ما اذا بين كل من مدعيين لها
علاماتها واصابا وينبغي ان يحل لها الدفع لهما قوله وينتفع بها لو
فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده لو فقيرا اي ينتفع الملتقط
باللقطة بان يتملكها بشرط فقره نظرا من الجانبين كما جاز الدفع الى فقير
اخر واما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر
للحديث فان لم يجي صاحبها فليتصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير
كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله
عليه السلام في حديث ابي بن كعب رضي الله عنه فان جا صاحبها فادفعها اليه
والا فانتفع بها وكان من الاغنيا ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها
صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا
برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا او بالاجماع فيبقى
ما وراه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف
والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها والانتفاع ابي بن كعب رضي الله عنه
كان باذن الامام وهو جايز باذنه كذا في الهداية فقد افادنا ان الغني
لا يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده به الزيلعي
وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا ان الحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف
على اذن القاضي ويخالفه ما في الخانية في مسيلتين فانه قال لو اراد
الملتقط ان يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها هذه المدة فهو على وجهين
ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سوا فعل ذلك بامر
القاضي او بغير امره وان كان الملتقط فقيرا اذا اذن له القاضي ان ينفقها
على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي عند عامة العلما وقال
بشر يحل انتهى وانما فسرنا الانتفاع بالتمليك لانه ليس المراد الانتفاع
بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية
واطلق في عدم الانتفاع للغني فشمل القرض ولذا قال في فتح القدير
وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام
وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا انتهى واطلق
في ولده فشمل الصغير والحاصل ان اقارب الملتقط واصوله وفروعه وزوجته
كالاجنبي لان الجواز للفقير وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير
بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد يعد غنيا بغنا ابيه كما قدمناه في الزكاة
ولم يذكر المصنف حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه

معلوم

معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله ان يجيز وان
يضمن وفي الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير
ثم انفق على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقرا بمثل
ما انفق على نفسه زاد في الولوالجية وهو المختار وافاد الاختلاف وفي الخانية
امراة وضعت ملاتها وجات امراة اخرى ووضعت ملاتها ثم جات
الاولى واخذت ملاة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية ان تنتفع بملاة
الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان
تتصدق هي بهذه الملاة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون ثواب
الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاة منها فيسعها الانتفاع
بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لا يحل لها
الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق وقيده بعضهم بان يكون
المكعب الثاني مثل الاول او اجود اما اذا كان الثاني دون الاول فله ان
ينتفع به من غير هذا التكلف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع
بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق بها
قبل التعريف وكانه للضرورة ولذلك جوزوا الانتفاع للحال في مسيلة مذكورة
في الخلاصة والولوالجية هي لو مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم
فاراد صاحب البيت ان يتصدق على نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة
انتهى ولم يصرحا بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب
في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان
مالا كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين انتهى وفي
الخانية رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي
خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق بهذا المال على نفسه
لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وهو مخالف لما ذكرناه والاول اثبت وصرح
به في المحيط واما مسيلة الحمام فقال في الظهيرية رجل له محضنة حمام اختلط
بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان ياخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه
في معنى اللقطة وان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان
كانت الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ الامام شمس
الايمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس
لما ياخذ من فراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له ان
يتناوله لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري
منه بشي ويحل له التناول قال شمس الايمة وهكذا كان يفعل شيخنا
شمس الايمة الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل ومحضنة الحمام برجه واوكرت
اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو

فرخ الحمام انتهي وفي القنية يمشي في السوق وينفخ في التراب فوجد عدليه
او فلسا او ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه اذا كان فقيرا
ثم رقم لاخر اما الفلس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا يجوز
التصدق في العدلية والفلس قبل التعريف انتهي وفي الظهيرية الماخوذ به ان
للمامور ان لنثار سكرا او غيره ان يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس وان
يلتقط ومن وقع في حجره او ذيله شي فاخذ منه غيره ان هياه لذلك لا يكون
للاخذ والا كان له وفي التاترخانية سارق دفع لرجل متاعا فينبغي له ان
يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والا رده اليه ولا يرده الي السارق والله سبحانه
اعلم

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة
تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار
في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة و اللقيط وكذا
الاولي فيه وفي الملتقط الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير
وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقيط اكثر من اللقطة
فناسب ذكره عقيب الجهاد واما التلف في الابق فانما هو من حيث الانتفاع
للمولي لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الي مولاه لا يموت بخلاف اللقيط
فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفي وكذا
تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة انسب من الباب لما ان مسايل كل منها
مستقلة لم تدخل في شي قبلها ولا بعدها وفي القاموس ابق العبد
كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد
عمل او استخفي ثم ذهب فهو ابق وابوق وجمعه ككفار وركع انتهي
وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب انتهي ولما كان الهرب لا يتحقق الا بالقصد
لم يحتج الي زيادته كما في العناية واما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو
المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير **قوله** اخذه احب
ان قوي عليه اي قدر عليه لما فيه من احيايه لانه هالك في حق المولي فيكون
الرد احيا له وقيد بقدرته علي اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب ولم يذكر
ما اذا خاف هلاكه لو لم ياخذه وصرح في البدايع بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة
فعلي هذا يفترض اخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه
لنفسه ويستحب تركه ان لم يامن علي نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من احكامه
بعد اخذه قال في البدايع ان شا الاخذ امسكه حتي يجي صاحبه وان شا
ذهب به الي صاحبه فان ادعي انسان انه عبده وبرهن دفعه اليه واستوثق
بكفيل ان شا لجواز ان يدعيه اخر وان لم يبرهن فاقر العبد لمدعيه دفعه
اليه ايضا لعدم المنازع وياخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ
ثمنه لصاحبه فان جا صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع

لان

لان بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق
في نقض البيع انتهي وسياتي حكم نفقته اخر او يستحلف القاضي مدعيه مع
البرهان بالله انه باق الي الان في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير
وفي الظهيرية ينبغي للراد ان ياتي به الي الامام عند السرخسي وخيره الحلواني
واذا جا به الي القاضي هل يصدقه القاضي بلا بينة اختلف المشايخ فيه
كما اختلفوا في نصب القاضي خصما لمدعيه حتي تقبل بينته ولم يذكر محمد كما
اختلفوا في اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في اخذ الضال
واذا ابق العبد وذهب بمال المولي فجا به رجل وقال لم اجد معه شيا فالقول
قوله ولا شي عليه ولا يكون وصول يده الي العبد دليلا علي وصول يده الي المال
انتهي **قوله** ومن رده من مدة سفر فله اربعون درهما جعلا له استحسانا
يستحقها علي مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا علي وجوب
اصل الجعل الا ان منهم من جعله اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا
الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا فلو جا
بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول قوله فان برهن انه ابق او ان مولاه
اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة وقيد بالابق لانه لا جعل لراد الضال لانه
بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الي صيانة الضال دونها
في الابق لانه لا يتواري والابق يختفي وهذا مما فارق فيه الابق وكذا في
حبسه فان الابق اذا رفع الي الامام يحبسه ولا يحبس الضال لانه لا يومن علي
الابق من الاباق ثانيا بخلاف الضال وكذا لا ياخذه الواجد بل تركه افضل
علي احد القولين لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك بخلاف الابق وكذا
لا جعل لراد الصبي الحر اطلق الراد فشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان في
الاربعين اذا رداه الي مولاه كما في الحاوي وشمل ما اذا رده محرمه اليه
فلو كان اجنبي لكن يرد عليه ما اذا رده من في عيال سيده اليه فانه لا جعل
له وكذا يرد عليه لو رده الابن الي ابيه وليس في عياله او احد الزوجين
الي الاخر وكذا يرد عليه لو رده الوصي الي اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذا رد
ابقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان مالكه قد استعان به كما لو قال
لرجل ان عبدي قد ابق فاذا وجدته فخذه كما في فتح القدير وشرط في التاترخانية
ان يقول له نعم معللا بانه قد وعد له الاعانة وكذا يرد عليه لو رده السلطان
او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم فالوارد احدي عشرة يحفظ ما ا
السبيا ويحدمها واستعان به ليسلم من الايراد كما لا يخفي وشمل ما اذا كان
الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل
وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البدايع وشمل
ما اذا رده بنفسه او نايبه قال في المحيط اخذ ابقا من مسيرة سفر فدفعه

وما اذا رده الابوان او احدهما ولم يكن في عياله فانه لا جعل له وكذا يرد عليه ص

فلو قال الا اذا كان الراد م

الي رجل وامره ان ياتي به الي مولاه وان ياخذ منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجا به مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جا الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولي علي الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهي والطلق في السيد فشمل البالغ والصبي فيجب الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل علي قدر النصيب فلو كان البعض غايبا فليس للحاضر ان ياخذه حتي يعطيه تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغايب فيرجع عليه والطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما انتهي فقيد ولد الابقة بالمراهق ولم يقيده اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل قال في التاترخانية قالوا وما ذكر من الجواب في الصغير محمول علي ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل انتهي وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل انتهي قوله ولو قيمته اقل منه اي ولو كانت قيمة المردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند ابي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح علي الزيادة بخلاف الصلح علي الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احيا مال المالك فلا بد ان يسلم له شي تحقيقا للفايدة ولم يذكر في الهداية فيه قول الامام رحمه الله وذكر صاحب البدايع والاسبيجابي مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التاترخانية ولو مات العبد بعد الرد لم يسقط حقه في الجعل قوله وان رده لاقل منها فبحسابه اي لو رد الابق لاقل من ثلاثة ايام تقسم الاربعون علي الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث اذ هي اقل مدة السفر وقد استفيد منه ان ما زاد علي الثلاثة كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما او يفوض الي راي القاضي وفي الينابيع الفصوص يفوض الي راي الامام وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح وفي العتابية وعليه الفتوي كذا في التاترخانية وفي المحيط رجلان اتيا به فبرهن احدهما انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه من مسيرة يومين فعلي المولي جعل تام ويكون للاول منه جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو اقام احدهما البينة انه اخذه بالكوفة واقام اخر انه اخذه في طريق البصرة علي مسيرة يومين فقد علمت ان احدي البينتين كاذبة فعلي المولي جعل تام ويكون للذي اقام البينة انه اخذه

بالكوفة

بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين انتهي وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطا كثيرا انتهي واطلق في الاقل فشمل ما اذا رده في المصر فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الاصل وعن ابي حنيفة لا شي له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التاترخانية قوله وام الولد والمدبر كالقن لما فيه من احيا ملكه وقيد في الهداية بان يكون الرد في حياة المولي ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شي في رد الحر وهذا ظاهر في ام الولد لانه لا سعاية عليها بعد موته وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بان كان للمولي مال سواه واما اذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد لانه حر عنده وهما مستسعي عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد بام الولد والمدبر للاحتراز عنه لان المكاتب احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احيا مال المولي ولو رد القن بعد موت مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولي لا يستحق شيا لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين بقية الورثة وان اخذه في حياته ثم مات استحقه في حصته فيرم عندهما خلافا لابي يوسف والراد احق من العبد من ساير الغرما حتي يعطي الجعل فيقدم علي ساير الديون ويعطي من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرما كذا في البدايع وكذا لو كان الابق ماذونا في التجارة وعليه دين محيط فالجعل علي مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرما كذا في التاترخانية قوله وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد انه ياخذه ليرده كما سياتي ولم يذكر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معني البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتي يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفا الثمن وكذا اذا مات في يده لا شي له ولا عليه ولو اعتقه المولي كما لقيه صار قابضا بالاتفاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل لو اعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة ايام ليرده ثم ابق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط بخلاف ما اذا سار به اقل من ثلاثة ايام وقال ابو حنيفة ان كان المولي دبره ثم هرب فلا جعل له لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الي المولي في حالة الرق ولم يرده انتهي ولم يذكر المصنف حكم ما لو رده اخر بعد ما ابق من الاول وذكر في المحيط ان الاول اذا ادخله المصر فهرب منه فاخذه اخر ورده الي مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل ولو اخذ الابق من مسيرة سفر فسار به يوما ثم ابق منه متوجها الي بلد مولاه ولا يريد ان يرجع الي مولاه فاخذه الذي كان اخذه ثانيا

فضاربه اليوم الثالث فرده فله ثلثا الجعل جعل اليوم الاول والثالث فان
اخذه مولاه اورجع العبد الي مولاه فلا جعل للاخذ لانه لم يدفعه الي مولاه
ولوكان العبد لم يابق من الاخذ ولكن فارقه وجا الي مولاه متوجها لا بريد
الاباق فللاخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الاخذ بل منقاد له فلم تنقطع يده
عنه فصار كانه رده الي مولاه ولواخذ عبدا ابقا من مسيرة سفر فسار
به يوما ثم دفعه الي اخر اوباعه منه اووهبه وسلمه وامره ان يدفعه
الي مولاه فدفعه اوسار العبد بنفسه فللاخذ جعل اليوم الاول ولا
شي للمدفوع اليه انتهى قوله ويشهد انه اخذه ليرده اي يشهد الاخذ
للابق ولو قال ان اشهد انه اخذه ليرده لكان اولي ليكون شرطا لعدم
ضمانه باباقه من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عن اخذه شرط عندهما
خلافا لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الاشهاد
شرط لاستحقاق الجعل ايضا حتى لورده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل
له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا
اشتراه من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده علي مولاه لا جعل له لانه
اخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع
في ادا الثمن واتفقوا انه لواقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه
ان اشهد انه اخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته واباقه
والا لا لكن ينبغي ان يكون الاشهاد شرطا لهما عند التمكن اما اذا لم
يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه
لم يتمكن منه ثم رايت التصريح به في التاترخانية قوله وجعل الرهن علي
المرتهن لانه احياها لبقية بالرد وهي حق المرتهن اذ الاستيفا منها والجعل
في مقابلة احيا المالية فيكون عليه اطلقه فافاد ان الرد في حياة الراهن
وبعده سوا لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد علي اطلاقه ما اذا كانت
قيمته اكثر من الدين فليس الكل عليه وانما عليه بقدر دينه والباقي
علي الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدوا وتخليصه عن الجناية
بالفدا واشار بوجوبه علي المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة
عايدة اليه لكونه مضمونا عليه الي ان العبد الموصي برقبته لانسان وبخدمته
لاخر اذا ابق فالجعل علي صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة
رجع صاحب الخدمة علي صاحب الرقبة او بيع العبد فيه والي ان الماذون
المديون لو ابق فان الجعل علي من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له فان
اختار المولي قضا دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن
يبدا به كما اسلفناه ولا شي علي المشتري والابق لو كان جني خطا لا في
يد الاخذ فانه علي من سيصير له ان اختار المولي فداه فهو عليه لعود

الي الام

منفعته

منفعته اليه وان اختار دفعه الي الاوليا فعليهم لعودها اليهم فلو دفع
المولي الجعل واختاره ثم قضي عليه بدفعه الي الاوليا فله الرجوع علي المدفوع
اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولي ياخذ جعله الذي دفعه
من ثمنه كذا في المحيط قيدنا بكونه خطا لانه لو كان نقتل عمدا ثم رده فلا
جعل له علي احد وقيدنا بكون الجناية لم تكن وهو في يده اذ لو جنى لا بق
في يد الاخذ فلا جعل له علي احد ولو جني بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلا
شي له وان دفع الي المولي فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته علي ثلاثة اوجه
كما علمت والي ان العبد المغصوب لو ابق من غاصبه فالجعل علي الغاصب ول
بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل علي الموهوب له سوا رجع الواهب
في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب
له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولي فلا جعل والا فعلي المولي بخلاف
ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط قوله وامر نفقته كاللقطة
اي وحكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه
الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول
علي ان ترجع علي الاصح وله ان يحبسه لنفقة الدين فان طالت المدة ولم
يجي صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفنا ان القاضي
لا يوجره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر في
التاترخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه
مدة الحبس من بيت المال وسياتي حكم بيع ابق وهبته في البيوع الفاسدة
واعتاقه جايز ولو عن كفارة ظهار ولا تقطع يده بسرقة ثبتت عليه
حتي يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان اجره رجل فالاجر له ويتصدق به
وان دفعه الي المولي كان له حلالا استحسانا كذا في التاترخانية كتاب
المفقود من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد
ومفقود كذا في القاموس قوله هو غايب لم يدر موضعه يعني لم يدر حياته
ولا موته فالمدار انما هو علي الجهل بحياته وموته لا علي الجهل بمكانه فانهم
جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدري احي ام ميت مع
ان مكانه معلوم وهي دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة
معينة من دار الحرب او لا وحاصل ما ذكره المصنف من احكامه ان له
حكمين حكما في الحال وحكما في المال فالاصل في الاول انه حي في حق نفسه
حتي لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتي لا يرث من
احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنا سيجيم
المصنف رحمه الله واما الحكم المالي فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة قوله
فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب

نا ظر لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون
وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل
ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي لانه لا ينعزل بفقده موكله اذا كان وكيلا
في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها
او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا
باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى الملتقط الحق فشمل الاعيان
والديون من الغلات وغيرها مما كان في بيته او عند امنائه ولا يخفى انه
يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده
لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في
عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض
من جهة القاضي ولانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضا على
الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا
في الهداية واورد عليه ان المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاده
على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد
فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا
راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود
في القذف واستشكله الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضا والا
لم يتصور الاختلاف في نفس القضا فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض اخر
ولهذا قال الشارح في كتاب القضا ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض
اخر لان الاختلاف في نفس القضا وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا
عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضا على الغايب
روايتين فصححوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضا رواية
عدمه لكن وقع الاشتباه بين اهل العصر في المراد بالقاضي على الغايب هل
المراد به الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير الحنفي ومنشاؤه في فهم عبارة
الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا راه القاضي نفذ هل المراد انه راي
له واعتقاد فيخرج الحنفي لانه لا يرى القضا على الغايب او المراد اذا راه
القاضي مصلحة فقال في العناية الا اذا رآه القاضي اي جعل ذلك رايا له
وحكم به وقال في فتح القدير راي القاضي المصلحة في الحكم على الغايب
او له انتهى وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية في توجيه الجواب
عما اورد ان المجتهد فيه نفس القضا اذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ
وهذا موافق لما في العناية المقتضي لتخصيص القاضي بغير الحنفي ومن العجب
ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ القضا على الغايب لو فعل وانما الخلاف

في

في انه هل يقضي وينصب وكيلا عن الغايب ام لا وسنزداده وضوحا في كتاب
القضا ان شا الله تعالى والحاصل انه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة
فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق
او ردا بعيب او مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب القاضي ليس
بخصم وكذا ورثته لانهم يثبتونه بعد موته ولم يثبت ولم يذكر المصنف بيع
شي من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه
تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف
عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا
يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قوله وينفق على قريبه ولاد او زوجته
يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال
حضرته بغير قضا القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضا حينئذ
يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضا لا ينفق عليه من ماله
في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضا والقضا على الغايب ممتنع لمن
الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات
اطلق في الانفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس
والمطعوم فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهما النقدان والتبر
بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثنا
الاب فان له بيع العروض وفي التاترخانية ويباع للنفقة ما سوى العقار
ولم يقيد بفقرهم لما علم في النفقات انه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق
النفقة وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال لما قدمه في النفقات
انه اذا كان المال وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع و
المديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا
ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما
ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر
هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي
يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه
بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه وان كان المودع
والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب
احد من مستحق النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغايب لم يتعين سببا
لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر
للمفقود واما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك كما في التاترخانية
ولم يذكر المصنف اخذ الكفيل منهم لما قدمه انه يوخذ كفيل قوله

منه م

ولا يفرق بينه وبينها اي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امراة المفقود
انها امراته حتي ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت
فلتصبر حتي يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع
ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال
فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الي قول علي ولا معتبر بالايلا
لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة
لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعدما استمرت سنة **قوله** وحكم
بموته بعد تسعين سنة لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة
للنادر وقد وقع الاختلاف في هذه واختلفا الترجيح فظاهر الرواية وهو
المذهب انه مقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر ان يعيش الانسان
بعد موت اقرانه فلا ينبني الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا
في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح كذا
في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التا علي السين تبعا
لابن الفضل وهو الارفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوي وعن ابي
يوسف تقديره بمائة سنة واختاره ابو بكر بن حامد وفي رواية الحسن
عن الامام بمائة وعشرين واختاره القدوري واختار المتاخرون ستين
سنة واختار المحقق بن الهمام سبعين سنة واختار شمس الائمة ان لا يقدر
بشي لانه الاليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالراي لا يكون وفي الهداية
انه الاقيس وفوضه بعضهم الي القاضي فاي وقت راي المصلحة حكم بموته
قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف ما جا الا من اختلاف الراي
اي في ان الغالب في هذا في الطول او مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون
خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع علي مقلدي ابي حنيفة والامام
محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد
في شرحه ما قال محمد احوط كما في التاتارخانية ولقد صدق من قال لكثرة
المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التاترخانية عن
التهذيب انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوي **قوله** وتعتد امراته
وورث منه حينئذ لا قبله اي حين حكم بموته بمضي هذه المدة والظرف
قيد للحكمين كانه مات من ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي يعتبر بالحقيقي
وكذا الحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده في ذلك الوقت كما في الحاوي
قوله ولا يرث من احد مات اي قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق وكذلك لو اوصي للمفقود
ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتي
يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصي له به الي ان يقضي

بموته

بموته فاذا قضي بموته جعل كانه مات الآن والحاصل انه حي في مال نفسه
فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا اذا لم يعلم حياته الي ان حكم بموته
وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت من
اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات
فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الي وارث مورثه الذي وقف من ماله
قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه
به يعطي اقل النصيبين بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن
او بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا علي فقد الابن وطلبت البنتان
الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطي
اولاد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان انكر انه للميت
عنده مال حتي اقامت البنتان البينة عليه فقضي بها لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يوخذ الفضل الباقي منه ويوضع علي
يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا علي فقد الابن فقال الاجنبي
الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر علي دفع الثلثين
للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر ان ثلثيه للبنتين فيجبر
علي دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم
بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يده وتمامه
في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوي مات عن ابنين احدهما
المفقود فزعم ورثة المفقود ثم اعترفوا انه لا حق لهم في التركة فكيف
يخاصمون عنهم انتهي **قوله** كالحمل اي الحمل نظيره في الميراث عند الشك
في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد علي ما عليه الفتوي ولو كان
مع الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطي كل نصيبه للتيقن
به علي كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا تعطي المراة الثمن وان
كان ممن يسقط بالحمل لا يعطي شيئا وان كان ممن يتغير يعطي الاقل للتيقن
به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطي السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك
حاملا واخا او عما لا يعطي شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجاز ان يكون
الحمل ابنا وكان يحتمل ان يسقط وان لا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا
فيه فلا يعطي شيئا ولو ترك حاملا واما او زوجة تاخذ الام السدس والزوجة
الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس
والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع كما
الشركة اولاها المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة
في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق

دود توقف

ن

مه

* انه حي دليله الميراث والابن الاخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود

فِي مَالِ المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي والشركة لغة
خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين
تساهل فان الشركة اسم مصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه
شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت
عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك فان الاشتراك
فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير
قد ذكرانها باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك
والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وتشارك احدهما الاخر
والشرك بالكسر وكامير المشارك والجمع اشراك وشركا انتهى وفي التبيين
اطلاق الشركة على العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح القدير وركنها في شركة
العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة على
العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعيتها
بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهو
خاص بشركة العين واما السنة فما في سنن ابي داود عن السائب انه قال
للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط
شرط جوازها كونها لواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة
المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد صيرورة المعقود
عليه اوما يستفاد به مشتركا بينهما قوله شركة الملك ان يملك اثنان
عينا ارثا او شراء بيان للنوع الاول منها وقوله ارثا او شراء مثال لا قيد
فلا يرد ان ظاهره القصر عليهما مع انها لا يقتصر عليهما بل تكون فيما اذا
ملكاها هبة او صدقة او استيلاء بان استوليا على مال حربي او اختلاطا
كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع
التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية
فاشار الى الجبرية بالارث والى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان
من الاختيارية ان يوصي لهما بمال فيقبلان وظاهر قولهم عينا يدل
على اخراج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك
وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين ودفع بانها
مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه وفي فتح القدير والحق ما ذكروا
من ملكه ولذا ملك ما قبض من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه
الى احدهما كان للاخر الرجوع بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا
الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون ايضا
ان يعطيه شيئا على انه قضاه واخر الاخر وسياتي في الصلح ان من الحيلة في
اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته

ويريه هو من حصته فلو قال المصنف ان يملك متعدد عينا او دينا لكان
اولى قوله وكل اجنبي في قسط صاحبه اي وكل واحد من الشريكين ممنوع
من التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها وكالة
والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم
بيع احدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع اما الاول فقالوا يجوز بيع احدهما
نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة
الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت
بينهما من الابتدا بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما
فبيع كل منهما نصيبه شايعا جايز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت
بالخلط او الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع اجزايها ليس للاخر فيها شركة
فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب
الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم
والظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك بهبة او وصية
او صدقة او امهار او بدل خلع وسياتي بيان اجارة المشترك في فوله فيها وفساد
اجارة المشاع الا من الشريك واما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة
لا يركبها بغير اذن شريكه وفي البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا
الخادم ولا يلزمه اجرة حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال
وفي الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا
جا شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها
فليس له ان يزرعها وفي الكيلي والوزني له ان يعزل حصته بغيبة شريكه
وينتفع بها ولا شي عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه
هلك عليهما وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين من
الانتفاع بالمشترك وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال لخلطاه فليس
لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك فان كان
له حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن انتهى وفي الظهيرية
ولو قال لاخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارات فهو بيني وبينك وقال
الاخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك لان هذه
شركة في الشرا والشركة في الشرا جايزة وليس لواحد منهما ان يبيع حصة
الاخر مما اشتري الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشرا لا في البيع ولو اشتري
رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جا اخر وقال اشركني
فيه فاشركه فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول فله ربع جميع العبد
لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثاني
لم يعلم بمشاركة الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك

في نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثاني لم يعلم مشاركة الاول اياه فله
نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف
ولو كان بين رجلين عبد فقال لاحدهما ثالث اشركتك في هذا العبد ولم
يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع
نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لان في الاول نص على الشركة
ولو صار جميع نصيبه له لا يتحقق الشركة ولا كذلك البيع ورجل اشترى حنطة
وطحنها فاشرك في طحنها رجلا فان طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف
الثمن لا غير وان استاجر رجلا ليطحنها فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن ونصف اجر
الطحن لانه يجعل شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضى
عليه بنصفه انتهى ولا يصح ان يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو
بينهما على السوا وان اشرك فيه اثنين كان بينهم اثلاثا واذا لم يعرف الدخيل
مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند ابي يوسف بينهما
نصفان وابطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع قياسا
والنصف استحسانا ولو اشتريا عبدا فاشركا فيه اخر فان اشركاه على التعاقب
فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معا فله الثلث استحسانا لان الاشراك
يقتضي المساواة وان اشركه احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فان اجاز
صاحبه فله النصف وللشريكين النصف وتمامه في المحيط من باب من يشتري
شيا فيشرك فيه غيره وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك
في كذا ويقبل الاخر بيان للنوع الثاني ومقصوده بيان ركنها من الايجاب
والقبول الدالين عليها لا خصوص شاركتك لانها عقد من العقود فينعقد
بما يدل عليه ولهذا لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر وما كان
من ربح فهو بيننا وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله
في كذا اي في شي لان كذا كناية عن شي كما في القاموس وذلك الشي اعم من
ان يكون خاصا كالبز والبقل او عاما كما اذا شاركه في عموم التجارات ولذا
قال في النهاية في تفسير كذا اي في البزازي او في البقالي او في عموم التجارات
وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه
له لان العنان تكون عامة ايضا ولذا قال في البزازية شركة العنان عامة
بان يشتركا في انواع التجارات كلها وخاصة وهو ان يشتركا في شي واحد
كالثياب والرقيق انتهى وفي التاترخانية من شرائط المفاوضة ان تكون
عامة في عموم التجارات اشار اليه محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في اخر
باب شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص ايضا انتهى ويندب الاشهاد
عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا
على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس كل منهما ويقول

ما لم

وذكر

وذلك كله في ايديهما يشتريان ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه
ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان
بعض العلما يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب
هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس اموالهما وما كان من
وضيعة او تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المؤلف في شركة العقد انها مفاوضة
وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح انها ستة باعتبار انها شركة بالمال
وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان
وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي ولان الاول يوهم
ان الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا [illegible] وهي مفاوضة ان تضمنت
وكالة وكفالة ونسبا وبما لا ندب تصرفا ودينا بيان للنوع الاول من النوع
الثاني قال في القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شي والمساواة انتهى
ولذا قال في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات تفوض كل واحد
منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قايلهم
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اي متساوين فلابد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد
به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في
التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر فات التساوي وكذا في
الدين انتهى وفي فتح القدير قوله اذ هي من المساواة تساهل اذ هي مادة
اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض او من الفوض الذي منه
فاض الما اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها المساواة وظاهر كلام المصنف
انه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فان صرحا بها ثبتت احكامها اتفاقا [illegible]
للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة في امر الشركة وان لم
يذكراها فلابد ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما وهما حران
بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر
ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للاخر في التجارات والنقد
والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع وقدمنا
انها تصح خاصة ايضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زائد لانه لا يخص المفاوضة
لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها والمراد انما هو بيان خصايصها
ولذا ذكر في المحيط ان حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة
في النصف واذا كان لاحدهما دنانير وللاخر دراهم او لاحدهما سود
وللاخر بيض جازت المفاوضة اذا استوت قيمتهما في ظاهر الرواية لانهما
متحدا الجنس من حيث المعنى وروى الحسن انه لا يجوز لان المساواة بينهما
لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة وان تفاضلا في القيمة لا تجوز المفاوضة

في ظاهر الرواية كذا في المحيط قوله فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ تفريع
على اشتراط المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة
والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك
التصرف الا باذن الولي اطلق العبد فشمل المكاتب واشار الى انها لا تصح بين
العبدين والمكاتبين والصبيين لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن
الولي واما العبدان وان كانا اهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما
يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع ما لزم
صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط قوله ومسلم وكافر اي لا تصح بينهما لعدم
المساواة في الدين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما
في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة
بين الشفعوي والحنفي فانها جايزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية
الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولهما انه لا تساوي
في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا او خنازير صح ولو اشتراها
المسلم لا يصح اطلق الكافر فشمل المرتد ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد
مفاوضة او عنانا لم يجز عند ابي حنيفة ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب
وان اسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وان شارك المسلم مرتدة
صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان تجوز المفاوضة عند ابي يوسف
وتكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التجارات وضمانها
كالذمي مع المسلم عنده ولهما انها ان ساوت المسلم في التجارات لكنها ادون من المسلم
في بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا
فانه لا يبقى بيدها ولا تقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر لا يساوي المتقرر
وقيد بالمسلم والكافر لانها تجوز بين الذميين وان كان احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا لاستوائهما في التجارة وضمانها لان الكتابي لو اجر نفسه
للذبح يطالب به المجوسي فان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه
بالمعين او الاجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه للذبح صح كالقصار مع الخياط
اذا تفاوضا وكل واحد منهما مطالب بما على الاخر لانه يقدر عليه بمعين
او اجير كذا في المحيط ولو ارتد احد المتفاوضين بطلت المفاوضة اصلا
وقالا تصير عنانا كذا في التتارخانية معزيا الى السراجية وذكر قبله انها
موقوفة عنده وانه يكره للمسلم ان يشارك الذمي انتهى يعني شركة عنان وفي
الهداية وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في
العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد
يكون عاما انتهى قال في النهاية بخلاف المفاوضة فانها عام لا غير انتهى
وفيه ما علمت سابقا قوله وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله

وكسوتهم

وكسوتهم لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه
في التصرف فكان شرا احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو
استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة
الوقوع فلا يمكن ايجابه على الصاحب ولا الصرف من ماله ولا بد من الشرا فيختص
به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا اراد بالمستثنى ما كان من
حوايجه فشمل شرا بيت للسكنى او الاستيجار للسكنى او الركوب لحاجته
كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطاها باذن شريكه فليس الكل
على الشركة لما ذكرنا وانما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان
لانه وان لم يكن على الشركة فالاخر كفيل عنه حتى كان للبايع الطعام والكسوة
ولغيرها له ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك المشتري وانما
قيدنا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطي او للخدمة لنفسه بغير
اذن شريكه فهي على الشركة كما في المحيط وسنبينه اخر الباب وفي المحيط
لو اشتريا بالمالين شيئين في صفقتين فلكل واحد على صاحبه نصف راس
ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه
بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو
اشتريا بالمالين شيئا صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي
لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك وتمامه فيه قوله وكل
دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيله فدخل تحت
التجارة ثمن المشتري في البيع الجايز وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا
او لنفسه واجرة ما استاجره سواء استاجره لنفسه او لحاجة التجارة والمراد
بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة
او المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد
له تملك الاصل فتصير في معنى التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول
الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد
الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض
والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتدا ومعاوضة انتها لانه يستوجب
الضمان بما يودي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر
الى البقا تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتدا لم يصح ممن ذكر ويصح من
الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتدا وانتها اما الاقراض
فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها
لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة كذا في الهداية
وفي المحيط لو استقرض احدهما لزم الاخر في ظاهر الرواية وليس لاحدهما
الاقراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه

في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاثة احترازا عن ارش الجنايات على بني ادم والمهر في النكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لان هذه الاشيا لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على الشركة كطعام اهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجر وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة انتهى ولو قال المصنف وكل شي دون ان يقول وكل دين لكان اولى ليشمل ما اذا اجر احد المتفاوضين عبدا فان للمستاجر مطالبة الاخر بتسليم العبد كما ان للاخر اخذ الاجر بخلاف ما اذا اجر عبدا من ميراث او شيا له خاصة ليس لشريكه اخذ الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار كل واحد مطالبا ومطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة ولا تبطل المفاوضة اذا اجر عبد الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط والطلق في لزوم الثلاثة فشمل ما اذا لزم احدهما باقراره فانه يكون عليهما لانه اخبر عن امر يملك استينافه كذا في المحيط الا اذا اقر لمن لا يقبل شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته المبانة لم يصح عند ابي حنيفة وروى الحسن انه يصح بنا على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين يلزمه وان كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعتقة جايزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط واذا باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من صاحبه شيا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز وكذلك لو باع جارية ليطاها او طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا يستثنى من قوله ما لزم احدهما بالتجارة لزم الاخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال الا اذا كان الداين الشريك كما لا يخفى واشار المصنف بلزوم الانواع الثلاثة الى ان الدعوي اذا وقعت على احدهما فاراد المدعي استحلاف الاخر فان له ذلك قال الولوالجي في فتاواه ولو ادعى على احد المتفاوضين فجحد فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوي على احدهما دعوي عليهما ولو ادعى عليهما شيا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة

لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان نكل ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه البتة لانه يستحلف على فعل نفسه ولو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطا لها ارش واستحلفه البتة فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشيا غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهى وشمل قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت قال في الظهيرية فاذا وطي احد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية فللمستحق ان ياخذ ايهما شا بالعقد وليس ذلك كالمهر في النكاح لان العقد هنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر انتهى ولو قال المصنف بعد هذه الكلية وكل شي ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللاخر المطالبة به وقبضه لكان افود لما في الظهيرية فان باع احد المتفاوضين او اذان رجلا او كفل له رجل بدين او غصب مالا فلشريكه الاخر ان يطالبه وكل شي هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه ان يطالب بالثمن ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع قوله وبطلت ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتدا وبقا وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه لعدم السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيه ولدوامه حكم الابتدا لكونه غير لازم وسياتي ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة واراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا لو زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم الاخر السود او دنانير قبل الشرا فيه بالزيادة في القدر احترازا عن الزيادة في القيمة فانها على ثلاثة اوجه فان حصل الفضل قبل الشرا بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشرا بالمال وبعد التسليم الى البايع لا تفسد المفاوضة وان حصل بعد الشرا بالمالين وقبل التسليم الى البايع لا تفسد استحسانا وان حصل الشرا باحد المالين ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشرا لا تفسد المفاوضة وان فضل المال الذي لم يحصل به الشرا فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل احدهما صاحبه فيما يصلح راس مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشرا فانها حصلت من مال الغير لا في مال احدهما فلم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط قوله لا العرض اي لا تبطل بملك العرض لانه

وكذا الوصية صح

لا تصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه ولو قال لما لا تصح فيه لكان اولى ليدخل العقار والديون فانها لا تبطل بهما الا اذا قبض الديون قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس وقال مالك رضي الله عنه يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يا باها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشرا وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرا احدهما شيا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز وجعل المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف بناء على انه لا يتعين بالتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة ثمنا قيل ذهب اوفضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة وتتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شي اخر ظاهرا الا ان تجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فتكون ثمنا وتصلح راس المال انتهى فيحمل ما في الكتاب على ما اذا جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا وهو اولى من حمله على الرواية الضعيفة والتبر ما ليس بمضروب من الذهب والفضة واطلق الفلوس واراد بها الرائجة فانها تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر والاصح انها جائزة بالفلوس عندهما ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده ذكره الاسبيجابي وكذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين المكيل والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة وكذا ان خلطا ثم اشتركا عند ابي يوسف فلكل منهما متاعه بحصة ربحه ووضيعته وعند محمد يصح وتصير شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا تصح وعند محمد يلزم وقول ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا محضا ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سياتي في كتاب الوديعة ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقدا شركة عنان بالدنانير وراس مال احدهما غائب لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع انتهى وفي البزازية لا تصح بما لغائب او دين ولا بد من ان يكون المال الحاضر مفاوضة كانت او عنانا واراد عند الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المامور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشرا جاز انتهى وفي الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر لها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا فاتجر لها وربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصفه كذا انتهى قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الاخر وعقدا الشركة صح بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فان فساده بها ليس لذاتها بل اللازم الباطل من امرين احدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة راس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بالبيع من الثمن بينهما نصفان وفي قوله وعقدا الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذه شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي راجعة الى البيع فقط واطلق في قيمة متاعهما وقيده في الهداية بان تستوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة واوضحه في النهاية بان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة

فالربح م

اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما
علي قدر راس ما لهما انتهي ورده في التبيين بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه
يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ما له بنصف مال الاخر وان تفاوت قيمتهما
حتي يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جايز وهو ما اذا كانت قيمتهما
متساوية فباعاه علي التفاوت بان باع احدهما ربع ما له بثلاثة ارباع مال
الاخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا
او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي
بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر وقع عليه اتفاقا لانه لو باعه
بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز ايضا انتهي وفي الذخيرة
وعلي هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان او مفاوضة
جاز انتهي وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام واشتركا عليهما
وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر فالشركة جايزة والثمن بينهما نصفان
لان هذا يشبه البيع حين خلطاه علي انه بينهما وقال في موضع اخر
نص في هذا الكتاب يقسم الثمن علي قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا
انتهي **قوله** وعنان ان تضمنت وكالة فقط بالرفع عطف علي مفاوضة
بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس انها علي وزن كتاب
في الشركة ان تكون في شي خاص دون ساير مالهما وهو ان يعارض رجلا
بالشرا فيقول اشركني معك او هو ان يكونا سوا في الشركة لان عنان
الدابة طاقتان متساويتان انتهي وانما انعقدت علي الوكالة لتحقق
مقصوده كما بينا ومعني قوله فقط انها لا تنعقد علي الكفالة لان اللفظ
مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبي عن الكفالة
وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضي اللفظ وظاهر كلامه انهما لو عقداها
علي الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بما اذا كانت باقي شروط المفاوضة
متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد
عنانا وان يكون معني قولهم لا تنعقد علي الكفالة ان ذكر الكفالة فيها
ليس بشرط لا ان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة
يمكن ان يقال تبطل الكفالة لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن
ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها
فتصح عنانا ثم كفالة لكل الاخر زيادة علي نفس الشركة كما انها تكون عنانا
مع العموم باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم
الا ان الاولي ان يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا
لم تكن فيما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا يصح انتهي وفي البزازية
ولكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد ممن ليس باهل للكفالة بان كان احدهما

صبيا ماذونا في التجارة او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع والشرا
او كلاهما او احدهما ماذونا انتهي واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة
او عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت او مقيدة به لانها مبنية
علي الوكالة وهي تصح عاما وخاصا مطلقا وموقتا فكذا الشركة وهل
تتوقت هذه الشركة بالوقت روي بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انها تتوقت حتي لا تبقي الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية
مما لا تكاد تصح علي ما روي عنهم في الوكالة ان من وكل رجلا يشتري عبدا او يبيعه
اليوم لا يتوقت الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت الشركة
ضرورة وقال غيره من مشايخنا بان هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت
الشركة والوكالة علي الروايتين في رواية يتوقتان لانهما يقبلان الخصوص
في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا يتوقتان لان ذكره قد
يكون لقصرهما عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الي التوقيت وهما
ثابتان للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان
بالشك ولهذا لا يتوقت الاذن كذا في المحيط **قوله** وتصح مع التساوي
في المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح وقال
زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الي ربح ما لم يضمن فان المال
اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان
بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الاصل ولهذا
يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك
في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح علي ما شرطا والوضيعة علي قدر المالين
ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون
احدهما احذق واهدي واكثر عملا واقوي فلا يرضي بالمساواة فمست
الحاجة الي التفاضل قيد بالشركة في الربح لان اشتراط الربح كله لاحدهما
غير صحيح لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الي قرض
باشتراطه للعامل او الي بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد
يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا
فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
وبشبه الشركة حتي لا تبطل باشتراط العمل عليهما وقد اطلق المصنف تبعا
للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وقيده في التبيين
وفتح القدير بان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا اما ان شرطاه
للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح
المشروط اجتماعهما علي العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البزازية
اشتركا وعمل احدهما في غيبة الاخر فلما حضر اعطاه حصته ثم غاب العامل

وعمل الاخر فلما حضر الغايب ابي ان يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط ان
يعملا جميعا وشيئ مما كان من تجارتهما من الربح فبينهما علي الشرط عملا او عمل
احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الاخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسئلة
علي ثلاثة اوجه الاول ان يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة
علي قدر راس المال فان كان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما علي ما شرطا
وان شرطا العمل علي احدهما ينظر ان شرطا العمل علي اكثرهما ربحا جاز وان
شرطاه علي اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح لهما علي قدر راس مالهما انتهي
وفي الظهيرية لو قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة
قوله فاسختك انتهي قوله وببعض المال يعني يصح ان يعقدها كل واحد
منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذ اللفظ
لا يقتضيه وقدمنا ما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة او عنانا قوله
وبخلاف الجنس بان يكون من احدهما دنانير والاخر دراهم لعدم اشتراط
الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف
فبطريق الاولي كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الاخر دراهم بيض
وان تفاوتت قيمتهما والربح علي ما شرطا قوله وعدم الخلط اي يصح وان
لم يخلطا المالين لان الشركة في الربح مستندة الي العقد دون المال لان
العقد يسمي شركة ولا بد من تحقيق معني هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط
شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال
وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا
تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو
الربح بدونه وصار كالمضاربة قوله وطولب المشتري بالثمن فقط اي
دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل
في الحقوق قوله ورجع علي شريكه بحصته منه اي من الثمن اذا ادي من مال
نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه
فان كان لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة
الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادي من ماله مع بقاء
مال من الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده فاض وصار مال
الشركة اعيانا او امتعة فاشتري بدراهم ودنانير نسيئة فالشرا له خاصة
دون شريكه لانه لو وقع علي الشركة صار مستدينا علي مال الشركة واحد
شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا باذن له في ذلك وعن الامام
اذا كان في يده دنانير فاشتري بها دراهم جاز ولو اشتري من جنس
تجارتهما واشهد عند الشرا انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه
في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين ولو اشتري ما ليس من تجارتهما

فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة انتهي قوله
وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه في عقد الشركة
المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل
العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الاثمان
فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض علي ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا
هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله
الا بشركته في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد
لعدم فايدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر
وكذا اذا كان في يد الاخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث
يهلك علي الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين قوله وان اشتري
احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشتري بينهما يعني علي ما شرطا لان
الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم
بهلاك مال الاخر بعد ذلك وانما لم يقل عليهما شرطا للاختلاف في هذه الشركة
فعند محمد هي شركة عقد فيكون الربح علي ما شرطا وايهما باع جاز بيعه لان
الشركة قد تمت في المشتري فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند
الحسن بن زياد هي شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال
كما لو هلك قبل الشرا وانما بقي ما هو حكم الشرا وهو الملك وبهذا اعلم ان الواو
في قوله وهلاكه بمعني ثم لانه لو هلك مال احدهما ثم اشتري الاخر ان صرحا
بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما علي ما شرطا لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة وكان مشتركا بحكم الوكالة
وتكون شركة ملك ويرجع علي شريكه بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة
ولم ينصا علي الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع
علي الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها
بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولهذا جمع في المبسوط بين
التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشتري
بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا اشتري الاخر بماله بعد
ذلك يكون بينهما فجعل محمل الاول لما اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح
بها ومحمل الثاني اذا صرحا بها علي ما ذكر قوله ورجع علي شريكه بحصته
منه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضي الثمن من ماله فيرجع
عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها
الف وخمسمائة وللاخر الف درهم فاشتركا عنانا واشترطا الربح والوضيعة
علي قدر راس المال فاشتري صاحب الدراهم جارية ثم هلكت الدنانير
فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان

هامش: نه بالمال الآخر

لصاحب الالف الدراهم لما بينا ان حال شرائها كانت الشركة قايمة وبهلاك
احد المالين لا تنتقض الشركة والربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشرا ومقدار
راس ماليهما يوم الشرا على خمسة اسهم خمسان لاحدهما وثلاثة اخماسه
للاخر ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلاثة اخماس الالف لانه صار
وكيلا عن صاحبه بالشرا في ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من
ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن اربعون دينارا
لما عرف وان اشترى صاحب الدنانير غلاما والاخر بالفه جارية وقبضا
وهلكا او هلك ان من مالهما لان كل واحد حين ما اشترى كانت الشركة
بينهما قايمة وتمامه فيه قوله وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة
من الربح لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج الا القدر
المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما قفزانا مسماة
وفي الخانية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة
نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله بهذا فساد
العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهى وهذا
صريح في ان الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة وفي الفتاوى
الصغرى وذكر خواهر زاده في اول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط
الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط واذا شرطا
في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط
ينتفي به الشركة وعسى ان يجري على اطلاقه من ان الشركات والمضاربات
لا تفسد بالشروط الفاسدة انتهى قوله ولكل من شريكي العنان
والمفاوضة ان يبضع ويستاجر ويودع ويضارب ويوكل بيان لما لكل
منهما ان يفعله اما البضاعة فلانها معتادة في عقد الشركة وفي القاموس
الباضع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا انتهى والمراد هنا دفع
المال لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شي للعامل
واما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار واطلقه فشمل ما اذا استاجر
رجلا ليتجر له اوليحفظ المال واما الايداع فجوازه بالاولى لانه استحفاظ
بغير اجر واما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة
ليس له ذلك لانها نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة
غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجر باجر بل اولى لانه
تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشي لا يستتبع
مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة
ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة الا باذن الشريك

واما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف
الوكيل بالشرا حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية احكام الشريك وهي
مهمة فمنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له ان يعير في القياس فان فعل
فان اعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف
قيمة الدابة لشريكه ولكنا استحسن ان لا اضمنه وهذا قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وكذلك لو اعار ثوبا او دارا او خادما انتهى ومنها الرهن
فان كان شريك عنان فليس له ذلك قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب
الرهن اذا رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان
ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه من
قبل انه لم يسلطه ان يرتهن فان هلك الرهن وقيمته والدين سوا ذهب
بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة
الرهن على المرتهن وان شا شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين
لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفا ثم قال بعده ويجوز لاحد المتفاوضين
ان يرهن ويرتهن على شريكه كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرهن احدهما
شيا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه وكذا لا يرتهن رهنا بدين من
الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده او يامر من يوليه انتهى وفي الخانية
ولمن ولي المبايعة ان يرهن بالثمن ومنها ليس له ان يكاتب لانه ليس من عادة
التجار كذا في الجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضا الدين كما في المحيط
ومنها ما اذا اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة اطلق الجواب
في الكتاب وهو على التفصيل ان اخذها مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما
فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذا ان اخذ المال مضاربة
بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة
ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما
مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط
فقوله في الكتاب يضارب معناه يدفع المال مضاربة واما اخذ المال
مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تاجيل احدهما الدين قال في المحيط
وان كان لهما دين على اخر فاجله احدهما فهو على ثلاثة اوجه ان اجله
العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند ابي
يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه واصله الوكيل بالبيع
اذا ابرا عن الثمن او حط او اجله صح عندهما خلافا لابي يوسف الا ان
هناك يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو
اقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشا البيع فلان يملك التاجيل

فيه اولى ولو اجل غير العاقد او عقدا جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض ولو كان
مفاوضا في ظاهر الرواية لانه اعارة حكما وعرفا وهي تبرع فلا يملكه احدهما
كذا في المحيط وقدمنا ان العارية ممنوعة قياسا جائزة استحسانا وهو يقتضي
جواز الاقراض لانه اما عارية او معاوضة وكلا منهما يملكه احدهما فلذا روي
الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو والمستبضع
والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف سوا كان له حمل ومؤنة
او لا لان ما يلحقه من المؤنة فهو ملحق براس المال ولا يعلم التجار من باب
الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوضين ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له
كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريك العنان ولا
يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية المفاوض
واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الاكل
والمتصدق عليه استحسانا ولو كسي ثوبا او وهبه لم يجز في حصة شريكه
وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم واشباههم ولو وكل المفاوض رجلا بشرا شي
فنهاه الاخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما شا
ولغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما اخر عنانا جاز
عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة وان شارك مفاوضة
جاز باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا كذا في المحيط وبه
تبين ان قولهم كما كتبناه ولان الشريك ليس له ان يشارك ليس على اطلاقه
وفي البزازية لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد والنسية وان اشتري
ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى بدراهم
او دنانير فالشرا له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير
مستدينا وانه لا يملك ذلك وان اقال احدهما بيع الاخر جازت وان باع احدهما
متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضا وكذا لو حط او اخر من عيب وان
بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما
ولو قال كل منهما للاخر اعمل برايك فلكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة كالرهن
والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة للغير لا الهبة والقرض وما كان
اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برايك ما لم
يصرح به نصا وان اذن كل منهما للاخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على
الاخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع احدهما لم يكن للاخر قبض الثمن وكذا
دين له احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه الشريك وان دفع
الى الشريك بري من نصيبه ولم يبرا من حصة الدائن استحسانا والقياس
ان لا يبرا من حصة القابض ايضا انتهى ثم قال بعده بيع المفاوض ممن

لا تقبل

لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة اجماعا اما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده
وفي الخانية ليس لاحدهما ان يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله
جائز عليه وعلى شريكه ولو وكل احدهما رجلا في بيع او شرا واخرجه الاخر
عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل البايع رجلا بتقاضي ثمن ما باع ليس
للاخر ان يخرجه عن الوكالة ولو قال احدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور
ولا تتجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك احدهما رجلا
شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف
بين الشريكين الاولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه
وبين شريكه نصفين ولا شي منه للشريك الثالث ولو استقرض احد شريكي
العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو
اقر احد الشريكين انه استقرض من فلان الفا من تجارتهما يلزمه خاصة
انتهى وفي الظهيرية اذا باع احد المتفاوضين شيا من تجارتهما ثم ان
البايع وهب الثمن من المشتري او ابراه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف ولو وهب غير البايع جاز في حصته فقط اجماعا **قوله**
ويده في المال امانة اي الشريك لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل
والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشرا
وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى
شريكه فالقول له مع اليمين سوا كان في حيوته او بعد موته وظاهر
كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع
في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل
بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل
بقبض الدين لا يقبل قوله انتهى وفي البزازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب
او الشريك دفع المال وانكره رب المال حلف المضارب او الشريك الذي
كان في يده المال انتهى ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا هنا لانه حكم
الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين
لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تتجاوز صح فلو جاوزه ضمن حصة شريكه
والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسية صح ولو اشتركا عنانا على
ان يبيعا بالنقد والنسية ثم نهى احدهما صاحبه عن البيع نسية صح انتهى
وقد وقعت حادثة ان افتيت فيها الاولى نهاه عن البيع نسية فباع فاجبت
بنفاذه في حصته وتوقفه في حصة شريكه فان اجاز قسم الربح بينهما الثانية
نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت بانه غاصب حصة شريكه بالاخراج
فينبغي ان لا يكون الربح على الشرط ولم ار فيهما الا ما قدمناه واعلم انه ذكر
الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث

احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ثم مات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحالة الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة قوله وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنايع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقد قدمنا خلافه وفي البزازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات انتهى وسياتي بيان فايدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد وافاد بقوله او خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد العمل فالوا ولا يشترط ايضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرناه لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحد عملهما او اختلف بعد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمل ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعلم الكتابة والقران فان المختار جوازه كما في البزازية وما اذا كان لدلالة القصابة ولاخر بيت اشتركا على ان يعملا باداته في بيت هذا والكسب بينهما فانه جايز وكذا سائر الصناعات ولو من احدهما اداة القصارة والعمل من اخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة كذا في البزازية وفي القنية اشترك ثلاثة من الحمالين على ان يملا احدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها الثالث فينقله الى بيت المستاجر والاجر بينهم بالسوية فهي فاسدة قال رضي الله عنه فساد ها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشترك الحمالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الحاج على ان ما رزقهما الله تعالى فبينهما نصفان فهذه شركة جايزة انتهى وقلنا ولو حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها احدهما فانها صحيحة كما سياتي وقيدنا بكون العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح انتهى وقيدنا بامكان استحقاقه لما في القنية ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة

بامكان استحقاقه لما في القنية

القرا في القراءة بالزمزمة في المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرية ولو ان ثلاثة من القرا اشتركوا ليقرؤوا في المجالس والتعازي بالزمزمة والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على احدهم انتهى وقوله على ان يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الاخر او يتقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع ان لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك من النفي كذا في المحيط وشمل قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السوا او شرطا الربح لاحدهما اكثر من الاخر وقد صرح به في البزازية معللا بان العمل يتفاوت قد يكون احدهما احذق فان شرطا الاكثر لادناهما اختلفوا فيه انتهى والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل تقبيلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبيلا نادر ايضا انتهى قوله وكل ما يتقبله احدهما يلزمهما يعني فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه اطلقه فشمل ما اذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما اذا اطلقاها او صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة كذا في النهاية وبه علم فايدة كونها مفاوضة لو صرحا بها ليلزم كل واحد منهما اقرار صاحبه وتقييده بالاستهلاك ومضي المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جايز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما

مطلقا صح

يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان اطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرط المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل احدهما دون صاحبه والشركة عنان او مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجر جاز اذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلانه وعن ابي حنيفة ما جنت يد احدهما كان الضمان عليهما ياخذ ايهما شا وعن ابي يوسف اذا مرض احد الشريكين او سافر او بطل فعمل الاخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما ان ياخذ الاجر والى ايهما دفع الاجر بري وان لم يتفاوضا وهذا استحسان لان تقبل احدهما العمل جعل كتقبل الاخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة واقر به الاخر صح اقراره بدفع الثوب وياخذ الاخر لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما يصح في حق الاخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق الشريك واخذ هو بالقياس ولو اقر احدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الاخر انتهى وفيها قبله فاذا كان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه لا يطالب الاخر بحكم الكفالة انتهى وبه علم ان قولهم ما لزم احدهما من العمل يلزم الاخر مقيد بما اذا لم يشترط المستاجر عمله بنفسه فان قلت ما صورة استجماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضيعة وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة انتهى قوله وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر قسم الاجر بينهما على ما شرطا اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله في البزازية بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان بغيره او استاجره استحق الاجر انتهى اطلقه فشمل ما اذا عمل احدهما فقط لعذر بالاخر كسفر او مرض او بغير عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر به لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا فجا احدهم فعمله كله فله ثلث الاجر ولا شي للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان الى اخره معناه ان عقدا عقد الشركة فلو تقبلا ولم يعقدا لم تكن شركة قوله ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنايع تكون

مفاوضة وعنانا فقال في النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكرا مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جايزة عندنا لما بيناه في شركة الصنايع وسميت شركة وجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا ليدبرا امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وعلى الاخيرين فالتسمية ظاهرة وعلى الاول لمن انها من الوجاهة او الجاه فقال في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف في ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل انتهى وفي الخانية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جايزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال انتهى وفي البزازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل تتوقت فيه روايتان فعلى الرواية التي لا تتوقت كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة انتهى وحذف مفعول يشتريا ليفيد انها تكون عامة وخاصة كالبر قوله وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه قوله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل بيان لما فارقت فيه الوجوه العنان وهو ان الربح فيها على قدر الملك في المشترى بفتح الرا بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاد الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها

فصل في الشركة الفاسدة قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نايبا عنه اشار بالثلاثة الى ان اخذ كل شي مباح

كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والتكدي وسؤال الناس ونقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنايع كذا في فتح القدير وذكر البزازي انها شركة الوجوه قوله والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر لوجود السبب منه وهو الاخذ والاحراز افاد انهما لو اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وانه لو اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل ولا شيء عليه للاخر وفي البزازية ولكل ما اخذ وان اخذاه منفردين وخلطاه وباعا قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وعبر بما المفيدة للعموم ليشمل اجرة عمله كما اذا ساعده بالقلع وجمعه الاخر وحمله الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وشمل ما اذا كان للاخر بغل او راوية فان كسب الما للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان المستقي صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل وما اذا دفع له شبكة ليصيد بها السمك على ان يكون بينهما فالصيد للصايد ولصاحب الشبكة اجر مثلها كذا في المحيط وفي البزازية اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فالصيد بينهما انصافا ولو لاحدهما وارسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه الاخر فالصيد لمن اثخنه كلبه لاخراجه عن ان يكون صيدا وان اثخناه فبينهما انصافا للاشتراك في السبب انتهى قوله والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال افاد بقوله بقدر المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح ولذا قال في المحيط دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللاخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل ليبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح مالا للشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يواجرا الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان اجر الدابة مع الجوالق والاكاف فالاجر

كله لصاحب الدابة وللدخيل معه اجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يواجراهما والاجر بينهما لا تصح فان اجراهما قسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل ومثل اجر البعير انتهى وفي القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته والاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى قوله وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي الالتحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجي اطلقه فشمل ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم وفي المحيط ولو ابضع احد المتفاوضين المال ولشريكه له شركة عنان برضى شريك العنان ليشتري لهما متاعا ثم مات احدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموته لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانعزل المستبضع في حقه وبقي الابضاع صحيحا في حق المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤا رجعوا بحصتهم على ايهم شاؤا واذا الزم احد المتفاوضين ضمان لزم الاخر وان شاؤا ضمنوا المستبضع فنصفه للامر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم وان شاؤا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الامر انتهى وفيه ايضا باع احد المتفاوضين شيئا نسيئة ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت فان اعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لانه دفع الملك الى مالكه انتهى وفي الظهيرية ولو كان الشركا ثلاثة فمات احدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين ثم قال واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقام ورثة الميت بينة ان اباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي الا ان تشهد الشهود ان المال كان في يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهما انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا

فسخها احدهما وفي البزازية انكارهما فسخ وان فسخها احدهما لا تنفسخ
ما لم يعلم الاخر وان فسخها احدهما وراس مالها نقد صح وان عروضا لا رواية
فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ
وذكر بكر انها اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وان احدهما لا وظاهر
المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة
واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل
معك بالشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف
المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوي نهاه رب المال عن التصرف ان
كان راس المال من احد النقدين فله ان يستبدله بالنقد الاخر ولا
يعمل النهي وان عروضا لا يصح النهي والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار
ما ذكرنا قال احدهما لصاحبه اريد شراء هذه الجارية لنفسي فسكت
الاخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشراء جارية بعينها
فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لانه يملك عزل نفسه رضي به
الموكل ام لا واحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى الاخر انتهى وهكذا
ذكر في الخلاصة ان احد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى الاخر انتهى وفي فتح
القدير ان هذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض
والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس بان احد المتفاوضين لا يملك تغيير
موجبها الا برضى صاحبه وفي الرضى احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد
بموجبها وقوع المشترى على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة
في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤوس اموالهم فخرج واحد
الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضران اخر على ان ثلثا الربح
له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع
اليه بذلك سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا
ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال او استهلكه فاراد الغائب
ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضى بالشركة لان هذا
اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى وقد ظهر لي
ان لا غلط في كلامهم لامكان التوفيق فقولهم يملك فسخها بلا رضى الاخر
حيث علمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم في تعليل هذه
المسئلة ان احدهما لا يملك فسخها بلا رضى الاخر معناه رفعها بالنسبة الى
المشتري فقط وحاصله ان احدهما اذا اراد ان يشتري شيئا ويختص
به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضى صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما اذا
فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن انصف من نفسه وفي الظهيرية ثلاثة
نفر متفاوضون غاب احدهم واراد الاخران ان يتناقضا ليس لهما ذلك

بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ صح

فسخ صح

بدون الغائب ولا ينتقض للبعض دون البعض انتهى وفي المحيط جحد
احد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضة
بالبينة العادلة لانه امين جحد الامانة فصار غاصبا وكذلك جحود وارثه
بعد موته باع احد المتفاوضين شيئا ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد
قبض المال كله والى ايهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد
ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم
الا البايع ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا
له ان ياخذ ايهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له
ان ياخذ ايهما شاء انتهى وفيه قبله ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع
بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للمستبضع خاصة
وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما وان لم
يكن مدفوعا اليه فالمشتري للمستبضع انتهى ولم يذكر المصنف حكمها
اذا جن احدهما وفي التاتارخانية سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما
وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم
اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل
بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغاصب لمال
المجنون فيطيب للربح ماله ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون فيتصدق
به انتهى ثم اعلم ان الشريكين اذا اشتريا بالمال متاعا ثم ارادا القسمة
فانه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشتركا
في العروض على ان لكل واحد حصة ماله فاشتريا بها متاعا ثم باعاه
بالف درهم فانهما يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياه
كذا في الينابيع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا باس ببيانه تتميما
للفائدة وفي الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد
الجاحد فالقول للجاحد والبينة على المدعي فان اقامها فان شهدوا
انه مفاوضة وان المال الذي في يده بينهما او من شركتهما قبلت وقضى
به بينهما وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السرخسي قبولها وذكر
خواهرزاده قبولها ان شهدوا في مجلس الدعوى وان شهدوا بعدما تفرقا
لا يقضي ما لم يشهدوا انه بينهما نصفان او انه من شركتهما او يقر
الجاحد ان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذو
اليد شيئا مما في يده لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من جهة غير
المدعي فان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه مفاوضة وان
المال بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده او
شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا قبلت عند محمد خلافا لابي يوسف

من شركتهما لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته
ان شهدوا انه مفاوضة وان المال صح

ولو ادعى شيا مما في يده بطريق التلقي من المدعى تسمع وتقبل مطلقا واذا افترق المفاوضان ثم ادعى احدهما ان شركته كان بالنصف وادعى الاخر بالثلث وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتمامه فيها قوله ولم يزك مال الاخر اي احدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادايها الا ان ياذن له قوله فان اذن كل واد يا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني اي ان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان اديا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول المطلق فشمل ما اذا علم باداء صاحبه او لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقرا بعدما ادى الامر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مامور باداء الزكاة والمؤدي لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداته فعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسيلتنا الادا واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير قوله وان اذن احد المتفاوضين بشرا امة ليطا ففعل فهي له بلا شي اي عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شرا الطعام والكسوة لان الملك وقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسيلتنا

فضي

قضى دينا عليهما وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شا بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة وقيد بالاذن لانه لو اشتراها للوطي بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستيذان لا يكون اذنا فلا يكون لمخاصة وقد بينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرايط وركن واحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كاوقفه وهذه رديئة انتهى واما معناه شرعا فما افاده قوله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة يعني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف او صرف منفعتها على من احب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنيا بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في اخره من القربة كشرط التابيد وهو بذلك كالفقرا ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنيا بلا تصدق انتهى وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقرا تكون على الاغنيا وان كان التصدق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير وعرفه شمس الايمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك عن الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحيا وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحله المال المتقوم وشرايطه اهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا وان يكون منجزا غير معلق فانه من باب ما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجا ولده لا تصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشار الى ان فيه روايتين وجزم بصحة اضافته وفي البزازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جا غد فارضي صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق انتهى فاذا جا غد تعليق ووقفته غدا اضافة وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفتها ان شيت ثم قال شيت كان باطلا للتعليق اما لو قال شيت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه

حكم

وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كاين وهو تنجيز كذا في فتح
القدير وسيابي تعليقه بالموت الخامس من شرايطه الملك وقت الوقف
حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه او صالح
على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه
هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط
الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز
وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جا شفيعها بعد وقف المشتري
وكذا لو وقف المريض المديون الذي احاط الدين بماله فانه يباع وينقض
الوقف ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبايع وكذا
لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجا شفيعها نقض المسجد به ولو وقفها
المشتري قبل القبض وانقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى
ارضا فوقفها ثم جا مستحق فاستحقها واجاز البيع بطل الوقف في قول محمد
ولو ضمن المستحق البايع جاز الوقف في قول محمد الكل في الخانية ولو وهبت
له ارض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى
ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه ان يشتري به
بدلا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة
لو اشترى على ان البايع بالخيار فيها فوقفها ثم اجاز البايع البيع لم يجز
الوقف انتهى ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات
الا اذا كانت الارض مواتا فاقطعها الامام رجلا او كانت ملكا للامام فاقطعها
رجلا وانه لا يجوز وقف ارض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في
التاترخانية ولا لمالكها قال وتفسير ارض الحوز ارض عجز صاحبها عن زراعتها
واداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا للخراج انتهى وتمامه
في الخصاف وذكر ايضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو
قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف
من ارض شيا ولم يسمه كان باطلا لان الشي يتناول القليل والكثير
ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف
جميع حصته من هذه الدار او الارض ولم يسم السهام جاز استحسانا
كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض او هذه الارض وبين
وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار
وقفا وهو ثلث جميع الدار فاذا هي النصف كان الكل وقفا وتمامه
في الخانية السابع عدم الحجر على الواقف لسفه او دين كذا اطلقه الخصاف
وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح
على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم

كذا

كذا في فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله الثامن
ان لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط ان يبيعها ويصرف ثمنها
الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف
وجوزه يوسف بن خالد السمتي الحاقا للوقف بالعتق واما اشتراط الاستبدال
فلا يبطله كما سياتي في محله التاسع ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه
بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقت او مجهولا واختاره هلال وقال
ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع ولا يبطل الوقف
وصححه السمتي مطلقا وابطل الشرط وظاهر ما في الخانية انه لو جعل داره
مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بلا خلاف وقال الفقيه
ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا ان لا يصح الوقف
ويبطل الشرط العاشر ان لا يكون موقتا قال الخصاف ولو وقف داره
يوما او شهرا لا يجوز لانه لم يجعله موبدا وكذا لو قال على فلان سنة كان
باطلا وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف
والا فلا وظاهر ما في الخانية اعتماده الحادي عشر ان يكون للواقف ملة
فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم ويبطل وقف المسلم
ان ارتد ويصير ميراثا سوا قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا
ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما اوضحه الخصاف اخر الكتاب و
يصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف
الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كما لو وقف على اولاده او على
الفقراء او على فقراء اهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر
وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كالمعتزلي
اذا خص اهل الاعتزال ولو شرط ان من اسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه
ايضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط
المعصية لان التصدق على الكافر غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فاذا
خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف
على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد
بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي القنية وقف
المجوسي ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطا مجوسي وقف
ارضه على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن بعدهم على فقراء اليهود
او المجوس يجوز قال رضي الله عنه فينبغي ان يجوز على فقراء المجوس ابتدا
انتهى وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني
على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها
في ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة

لا يتعوض انتهى ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف
ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت او مات احدهما صرفت
الى جهات الوقف واما وقف المرهون فان افتكه او مات عن وفاء عاد الى
الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن
حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه
اجبر القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا ابطل الوقف
وباعه فيما عليه انتهى وهكذا في الذخيرة والمحيط واما شرطه الخاص لخروجه
عن الملك عند الامام فالاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به او يلحقه
حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا
او دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة
ومسلما الى متول وسياتي ان الكثير افتى بقول محمد وان بعضهم افتى بقول
ابي يوسف وما افتى احد بقول الامام واما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة
عليه وهي ستة وعشرون لفظا الاول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة
على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلال وابو يوسف وغيرهما
على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال
كونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس
موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ
موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه
مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ
يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا
يندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير
ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص
عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال
بالتنصيص على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان
ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة التاسع
لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل
فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى
صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره
في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل
فان اراد الوقف فهو وقف او الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم
النية لانه ادنى فاثباته به عند الاحتمال اولى واعترضه في فتاوى
الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في احدهما اذا لم تكن له نية يكون ميراثا
ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر

ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والا
فلا شك ان في كل واحد منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق
به ولا بقيمته يكون ميراثا الحادي عشر محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح
وهي معروفة عند اهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار
على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة او لا
الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة
موقوفة الكل في فتح القدير وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف
او موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم يتصدق حتى
مات كانت ميراثا كذا في الخصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير
او على وجه البر يكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج
عني والعمرة عني يصح الوقف ولو لم يقل عني لا يصح الوقف التاسع عشر صدقة
لا تباع يكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت
وقفا على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشتروا من غلة داري
هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا
الحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها او تباع
ويتصدق بثمنها ذكرهما في الذخيرة الثاني والعشرون اوصى ان يوقف ثلث
ماله جاز عند ابي يوسف ويكون للفقراء وعندهما لا يجوز الا ان يقول لله ابدا
كذا في التاترخانية الثالث والعشرون هذا الدكان موقوف بعد موتي
او مسبل ولم يعين مصرفا لا يصح الرابع والعشرون داري هذه مسبلة الى المسجد
بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث وعين المسجد والا فلا الخامس والعشرون
سبلت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي
تصير وقفا وان لم تقع عنهما والثلاثة في القنية السادس والعشرون
جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفا على المسجد
كما قال وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون
ذكر قاضي خان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك
قال ابو نصر ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم
وقف وان كان ضياعا يصير وقفا على الفقراء انتهى واما حكمه فما ذكره
في تعريفه من انه حبس العين عن التمليك والتصدق بالمنفعة وسياتي
بقية احكامه ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات
المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والاموات لما فيه من ادامة العمل
الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث و
في فتاوى قاضي خان رجل جاء الى فقيه وقال اني اريد ان اصرف مالي الى
خير عتق العبيد افضل ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط افضل

وقال بعضهم الفقيه ابو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة الرباط
فالرباط افضل وان لم يجعل للرباط فالاعتاق افضل ولو تصدق بهذا المال
على المحتاجين فذاك افضل من الاعتاق انتهى وفي البزازية وقف الضيعة
اولى من بيعها والتصدق بثمنها انتهى وصفته انه يكون مباحا وقربة
وعرضا فالاول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني
مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فعلي ان
اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفا به وان وقفه على
ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكوته اليهم جاز في الحكم ونذره باق ولو وقف
على غيرهم سقط وانما صح النذر به لان من جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ
الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم بيت
مال كما في فتح القدير قوله والملك يزول بالقضا لا الى مالك اي ملك
العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضا القاضي بلزوم الوقف من
غير ان ينتقل الى ملك احد وهذا اعني اللزوم بالقضا متفق عليه لانه قضا
في محل الاجتهاد فينفذ وفي الخانية وطريق القضا ان يسلم الواقف ما وقفه
للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى
القاضي فيقضي بلزومه انتهى وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض
والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع
ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل
قال في البزازية لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى
كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه
الفتوى انتهى ولذا قال في المحيط ولو قضي بالوقفية بالشهادة القائمة
على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله
تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضا بالشهادة من غير دعوى انتهى قيد
بالقضا لانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح
ان بحكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في الخانية وهل القضا
به قضا على الناس كافة كالحرية او لا قال قاضي خان ارض في يد رجل ادعى
رجل انها وقف وبين شرايط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جا اخر
وادعى انه ملكه قالوا تقبل بينة المدعي لان القضا بالوقف بمنزلة
استحقاق الملك وليس بتحرير الا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما
صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة
لا يجوز بيع العبد دل ان القضا بالوقف بمنزلة القضا بالملك وفي
الملك القضا يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى
الى الغير وكذلك في الوقف انتهى ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي وغيره

في

في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان
وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا
بالعتق قضا على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نجد
لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوايد
شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم
سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرايطه
لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى وذكر القولين
في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح للوقف على
الملك او لا قال في جامع الفصولين ومعقول ذو يد لو برهن على الوقف وبرهن
الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا
تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته
وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج
على الملك كمن ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضي ببينة
ذي اليد وفاقا وبقولهما يفتى انتهى فقد علمت ان المفتى به تقديم
الخارج وفيه ادعى ملكا في دار بيد متولي يقول وقفه زيد على مسجد كذا
وحكم به للمدعي فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا صح
من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف انتهى
والحاصل ان القضا بالوقفية ليس قضا على المعتمد فتسمع
الدعوى من غير المقضي عليه واما القضا بالحرية فقضا على الكافة فلا
تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية
بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صرح به قاضي خان واما
القضا بالملك فليس على الكافة بالاتفاق وفي الفتاوى الصغرى من فصل
دعوى النكاح اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولا
عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع انتهى فعلى هذا القضا الذي يكون
على الكافة في اربعة اشيا وسياتي تمامه ان شا الله تعالى في الدعوى
وفي القنية دار في يد رجل اقام رجل بينة انها وقفت عليه واقام قيم
المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا
فهي بينهما نصفان انتهى وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه طريقا
واحدا وهو القضا فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية
قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم او
يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضا في فصل مجتهد فيه اما
في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه
موبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع موبدا فيلزمه انتهى والحاصل
انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا

فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع
ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته كسائر
الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قدمنا من انه لا يقبل
التعليق بالشرط وكذا اذا قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي
على كذا فما لم تصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذا مت
فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف
نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات
غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف
الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند ابي حنيفة وعلى ما عرف بان صحته
اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصية وفي المحيط لو قال ان
مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذا لا يصح الوقف برا او مات
لانه تعليق وفي الخانية لو قال ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير
الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى
ما بعد الموت بان قال ارضي موقوفة سنة لان ذاك ليس بوصية بل
هو محض تعليق او اضافة فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف
شرطا يمنع التابيد لا يصح الوقف انتهى وفي التبيين لو علق الوقف
بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما يتصدق منه دايما
وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر
له مال او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة انتهى قال الامام السرخسي
اذا خاف الواقف ابطال وقفه فللتحرز عنه طريقان احدهما القضا
والثاني ان يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان ابطله قاض بوجه
من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف
تباع ويتصدق بثمنها على الفقرا ومتى فعل يلزم الوقف لان احدا من
الورثة لا يسعى في ابطاله لان سعيه حينئذ يعري عن الفائدة للزوم
التصدق بها او بثمنها قال شمس الايمة والذي جرى الرسم به في زماننا
انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم
هذا الوقف فذاك ليس بشي ولا يحصل المقصود لان اقراره لا يصير
حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف
فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود
ومن المتاخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في اخر الصك وقد قضى
بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي

يجوز وتمسك هذا القايل بقول محمد في الكتاب اذا خاف الواقف ان يبطله القاضي
فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم
يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم تاريخ الوقف يصير القاضي في
ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرية وقيد زوال الملك بالقضا ليفيد
عدمه قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده اصلا كما صرح
به الاصل لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جايز
عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح
القدير واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس الى اخره
لا معنى له لان له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة
فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شا وهذا
القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيا وهذا
معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ فقول
من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح
لانه ظهر انه لم يثبت والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز
ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها
احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف اي
لا يثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية
لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فذلك الغير ليس هو
المستوفي لمنافعه انتهى وفيه نظر لان قوله لم يفد الوقف شيا غير صحيح
لانه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير ان ياكل منه
ولولا صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما اثيب فكيف يقال
لم يفد شيا وفي البزازية معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع
شرطه ويصح نصب المتولي عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال
لم يفد شيا او انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من اخذ بظاهر اللفظ الى اخره ليس
بصحيح لان ظاهره عدم الصحة لم يقل به احد والا لزم ان لا يصح الحكم به ولذا
رد شمس الايمة على من ظن انه غير جايز عنده اخذا من ظاهر المبسوط قال
وانما المراد انه غير لازم كما في الظهيرية والحاصل انه لا خلاف في صحته
وانما الخلاف في لزومه فقالا بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث ولفظ
الوقف ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد اكثر الخصاف من الاستدلال لهما
بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم وقد كان ابو يوسف
مع الامام حتى حج مع الرشيد وراى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة
ونواحيها رجع وافتى بلزومه وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب

يمنع الوقف م

ن فظاهر وان اخرجه الى غيره م

بمدة

هذا وسما تحكما على الناس من غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة
واصحابه الا لتركهما التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا المكان
من مضى قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي احرى ان يقلدوا
ولم يحمد محمد على ما قال بسبب استاذه وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن
من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان ابو حنيفة في الاحياء حين
ما قال له من عليه فانه كما قال لمالك في ابي حنيفة رايت رجلا لو قال هذه الاسطوانة
من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرب الخلا تيسر كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ
رجحوا قولهما وقالوا الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد ان يكون
اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم متوارثا على خلاف قوله وفي الهداية
ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح
انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف
في الصحة من جميع المال انتهى وفي الظهيرية امراة وقفت منزلا في مرضها
على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين واختا
لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف
في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم
ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم
ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما
كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك رجل وقف دارا له في مرضه
على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف
والثلثان مطلق لهن يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا
لم يجزن اما اذا اجزن صار الكل وقفا عليهن انتهى والحاصل ان المريض
اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على اولادهم ثم على الفقراء
ثم ان اجاز الوارث الاخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان
ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء
لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر
الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يعتبر شروطه ما دام
الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى
فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف
على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان
ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال اخر لم يبطل البيع ويغرم
القيمة ويشتري بذلك ارضا وتجعل وقفا على جهة الاول كذا في البزازية
وفيها قال ارضي صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي

وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف
عليه حيا فان مات صار كلها للنسل انتهى وهي عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن
الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة
ما دام الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكر في البزازية بعده
وقف ارضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف
على ولده او ولده بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان للورثة ان لم يجيزوا وان
اجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السواء وقف ارضه في مرضه وهي
تخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا تخرج من الثلث او تلف
المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة فثلثه وقف وثلثاها للورثة
وقف ارضه في مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قالوا في
الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض
وقفا وان لم تخرج فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع
غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف
عليه او احدهم في الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء
ان لم يعرض الواقف الى واحد من ورثته ولو مات احد منهم من الموقوف
عليهم من الورثة وبقي الاخرون فان الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف
عليهم احياء يجعل كانه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة
لهم من الوقف انتهى ثم اعلم انه لو وقفها في مرض موته ولا وارث له الا
زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون وقفا
لما في البزازية من كتاب الوصايا بابات ولم يدع الا امراة واحدة واوصى بكل
ماله لرجل ان اجازت فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس
له لان الموصى له ياخذ الثلث اولا بقي اربعة تاخذ الربع والثلاثة الباقية
للموصى له فحصل خمسة من ستة انتهى ولا شك ان الوقف في مرض الموت
وصية وفي المحيط وقف المريض على اربعة اوجه الاول ان يقف على الفقراء
فان خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل والا
جاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم
يجيزوا جاز في الثلث وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الارض بين
الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء ما دام الموقوف عليه حيا
فاذا مات صرف للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم
بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث
لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك
الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال
بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثة منها شيء

لان الوقف حصل على الفقرا للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم
تجز الباقون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا على الفقرا فاما اذا اجاز
الورثة قيل يكون حصة الوقف للفقرا وقيل مقدار الثلث للفقرا وما ورا الثلث
الموقوف عليهما ما دام حيا فاذا مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف على
المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقرا فان كان الاولاد والنسل كلهم اغنيا
فالغلة للفقرا وان كانوا كلهم فقرا او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه
تقسم الغلة بينهم وبين فقرا الفريقين بالسوية فما اصاب الفقرا من
اولاد الصلب قسم بين الاغنيا والفقرا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا
من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وان كانوا اولاد الصلب
كلهم اغنيا ونسله فقرا فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك
على العكس او بعض اولاد الصلب فقرا فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم
بينهم على فرايض الله تعالى لان ما اصاب النسل اصابوا على سبيل الوصية
لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما اصاب الاولاد بطريق
الارث اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع
لو اوصى بان توقف ارضه بعد موته على فقرا المسلمين فان خرجت من
الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجيزوا فمقدار
الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل
فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت
من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون
ميراثا انتهى وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف
قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره لجهة لا تنقطع بيان لشرائطه
الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف اولا على قول ابي حنيفة من عدم لزومه
الا بالقضا وثانيا في الشرايط على قول محمد وهو ما لا ينبغي لان الفتوى
على قولهما في لزومه بلا قضا كما قدمنا واذا لزم عندهما فانه يلزم
بمجرد القول عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند
محمد لا بد من التسليم الى المتولي والافراز والتابيد اما الاول فلان حق
الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك الى الله تعالى
وهو مالك الاشيا لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه
فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلو وقف هذه الشجرة للمسجد لا تكون
له ما لم يسلمها الى قيم المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخلاصة
ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى
على قول محمد وفي فتح القدير وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي
المنية الفتوى على قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون

وفي شرح المجمع اكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد والفتوى عليه صح

فاخذوا

فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث
المعنى اقوى الا انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار يعني ما روي ان
عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم
كونه لقيم الوقف بل لشغله وخوف التقصير الى اخره وفي البزازية والامام الثاني
في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسيع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم
اخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله
اخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوي انتهى فالحاصل ان الترجيح قد
اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا
اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ويبتني على هذا الخلاف
مسايل الاولى لو عزل الواقف القيم واخرجه الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال
محمد لا ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه و
الولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال ابو يوسف
الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه
واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله واما اذا
جعله قيما في حياته وبعد موته فانه لا ينعزل بموته اتفاقا وكذا لو شرط
الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه او لاولاده واخرجه
من يده وجعله الى متول فانه جايز اتفاقا نص عليه في السير الكبير
لان هذا شرط لا يخل بشرائط الوقف وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان
يكون هو المتولي فعند ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند
محمد الوقف والشرط باطلان انتهى وسياتي في اخر الباب ما يتعلق بالمتولي
نصا وتصرفا واما الثاني اعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد
فلا يجوز وقف المشاع ومن لم يشترط جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة
اما ما لا يحتمل القسمة فهو جايز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة
المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
عند ابي يوسف ايضا لان بقا الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة
في هذا في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة وتزرع سنة ويصلي
لله فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال
والحاصل ان وقف المشاع مسجدا او مقبرة غير جايز مطلقا اتفاقا وفي
غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن
اخذ بقول ابي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذ بقوله
في هذه ومن اخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله في
وقف المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول
محمد في وقف المشاع وكذا في البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك

وفي التجنيس وبقوله يفتي وتبعه في غاية البيان وسياتي بيان ما اذا
قضى بجوازه وفي الخلاصة واذا وقف احد الشريكين نصيبه المشاع على
قول ابي يوسف ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان
يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن
الخلاف يقف المقسوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم اراد القسمة
فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسما وان لم يبع ورفع الى القاضي
ليامر انسانا بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة ايضا وفيها حانوت بين
اثنين وقف احدهما نصيبه واراد ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه
الشريك الاخر ليس له الضرب الا اذا امر القاضي بذلك وهذا قول ابي
يوسف اما على قول محمد فلا يتاتى هذا وفي الظهيرية ولو كانت له ارضون
ودور بينه وبين اخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شريكه ويجمع
الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فانه جائز في قياس قول ابي
يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فان كان
الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم شريكه
واشترى ايضا ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف
للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلكه وليس بوقف انتهى ولو وقف
جميع ارضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن
كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين
بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع
في ذلك طار ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا
جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو
كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال
يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع
في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان
ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة
فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا
على حدة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل
منهما نصيبه وجعلا الوالي فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض
والقبض مجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع
شيعا وشيوعا ومشاعا كذا في القاموس واما الثالث وهو ان يجعل اخره
لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز
وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون
التمليك وانه يتابد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر

عليه

لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع
ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان
التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد
فيصح في الوجهين وقيل التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط
ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك
بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان
هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا فمطلقه لا ينصرف
الى التابيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عند ابي يوسف
في التابيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي
رواية ذكره ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه
وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف
عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه
الفتوى وعلى الثاني تنصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير
وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ
الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف
عليه معينا ثم قال ومتى ذكر موضع الحاجة على وجه التابيد يكفيه عن
ذكر الصدقة وكذا على ابناء السبيل او الزمنى ويكون للفقراء منهم وفي
الخلاصة والبزازية قال ابو حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر او لاصلاح
الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات او لشراء الاكفان لفقراء
المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون
الاول وقف على فقراء مكة او فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون
يجوز في الحياة وبعد الممات لانه موبد وان كانوا يحصون يجوز بعد
الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار
ميراثا منهم وان كان في الحياة لا يجوز وقف ارضه على عمارة مصاحف
موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقف على امهات اولاده وعبيده
فالوقف باطل في قول هلال وفي الفتاوى وقف على امهات اولاده
الا من تزوج فلا شيء لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا
اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها ايضا قسط من الوقف
وذكر الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس
او على بني ادم او على اهل بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين او على
العميان او على الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف في موضع اخر مسئلة
العميان والزمنى وقال الغلة للمساكين لا لهما ولو وقف على قراء القران

والفقرا فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمني المنقطعين صحيح
وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل
يصح لان الفقر غالب فيهم قال شمس الايمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة
علم بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم وكان الاسم مبنيا عن الحاجة والحاصل
انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر او الحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا وقوله
يحصون اشارة الى ان التابيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه
الغني والفقير ان يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فهو باطل الا ان
يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينيذ ان كانوا يحصون فالاغنيا
والفقرا سوا وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرايهم لا الى
اغنيايهم وكذا الوقف على الزمني فهو على فقرايهم وفي الفتاوى لو وقف على
الجهاد او الغزو او في اكفان الموتى او حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على
خلاف ما تقدم ولو وقف على ابنا السبيل يجوز ويصرف الى فقرايهم وقف
على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث
ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه وذكر بكر ان الوقف على فقرا سيدنا محمد صلى
الله عليه وسلم وعلى اله واصحابه اجمعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة
عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة
لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف على
الصوفية وصوفي خانه لا يجوز قال شمس الايمة يجوز على الصوفية انتهى
وفي الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصي عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو
الماخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض
الى راي الحاكم انتهى وفي الظهيرية لو وقف على كل موذن وامام في مسجد
معين قال الشيخ اسماعيل الزاهد لا يجوز لانها قربة وقعت لغير معين
وقد يكونان غنيين او فقيرين وان كان الموذن فقيرا لا يجوز ايضا
والحيلة ان يقول على كل موذن فقير لهذا المسجد او المحلة فاذا خرب كان
على الفقرا ولو قال على كل موذن فقير لا يجوز للجهالة ولو وقفه على ولد عبد
الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقرا ولو حدثت الغلة بعد ذلك
فقبلوا كانت الغلة لهم فان اخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم
ذلك قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة الماخوذة لانها
صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد لانه لا ملك لهم فيها
انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل
فيما سوى ذلك او على العكس كان الامر كما قال ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جايز والغلة للفقرا
ولو قال صدقة على ولد عبد الله فقال عبد الله لا اقبل ونسله فابى رجل

من

من ولده ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا
ذكر هلال والخصاف ولو قال على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على
المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل فلزيد نصف الغلة والنصف
الاخر للمساكين وعلى قياس ما قدمناه ذكره ينبغي ان يكون كل الغلة لزيد
ولكن الفرق بينهما ان نقول فيما تقدم اوجب الوقف باسم الولد واسم
الولد ينتظم الواحد فصاعدا فجاز للفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك
ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم
زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتمامه فيه وفي المحيط لا يجوز
الوقف على الاغنيا وحدهم ولو شرط بعدهم للفقرا جاز ولو وقف على معين
ولم يذكر احدا للفقرا فهو على ستة الاول هذه صدقة لله او موقوفة لله
تعالى صار وقفا على الفقرا ذكر الابد او لا الثاني موقوفة صدقة على
وجوه البر او الخير او اليتامى جاز مؤبدا كالفقرا والثالث موقوفة على فلان
بعينه او على ولدي او وقف على اقرابتي لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند
ابي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس
وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على العمارة لمسجد بعينه
ولم يذكر اخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز
وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف انتهى قوله وصح وقف العقار
ببقره اما العقار منفردا فلان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه
واما جواز وقف المنقول تبعا للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز
وقف المنقول بمنعه لو وقفه قصدا وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في ساير الات الحراثة لانه تبع للارض
في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يحصل مقصودا كالشرب
في البيع والبنا في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول
بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى والعقار الارض مبنية
كانت او غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة كالعقرى
بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبنا في وقف الارض
بلا ذكر ولا يدخل الزرع والرياحين والخلاف والاس والثمر والبقل
والطرفا وما في الاجمة من حطب والورد والياسمين وورق الحنا والقطن
والباذنجان واما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع الا بعد عام
او اكثر فانها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الاشجار العظام
والابنية فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة وتكون له ولورثته من
بعده ولو وقف ارضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قايمة
يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف

وفي الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقرا على وجه النذر لا على وجه
الوقف ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطير او نبنيت او فيها
كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل وفي الاسعاف والحاصل
ان الوقف كالبيع لا يدخل فيه الزرع والثمر الا بالذكر وفي الاقرار بارض
في يده لرجل وفيها ثمرة قايمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة
بالارض وفي الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان
الشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية
ظاهرة عن اصحابنا وفي رهن الارض تدخل الشجر والكرم والبنا والزرع
والثمر في قول اصحابنا ويجوز الرهن كذا في الخانية وفيها لو وقفها بحقوقها
فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال
بكل قليل وكثير تدخل في البيع وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر
الورد والياسمين يدخل والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الما ورحى
اليد في ذلك سوا وكذلك الدواليب تدخل والدوالي لا تدخل وفي وقف
الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي
الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سوا كانت في البنا او لم تكن انتهى وفي
المحيط وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار
مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى
والاكرة بفتح الهمزة والكاف الحراثون من اكرت الارض حرثتها واسم
الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كانه جمع اكر وزان كفر جمع كافر
كذا في المصباح وفي العناية والاكرة جمع اكار وهو الزراع كانها جمع اكر
تقديرا ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط
كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قال اشهد نا على ارضه انه
وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا
على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما
ولو شهدا على ان الواقف وقف ارضه وذكر حدودها ولكنا لا نعرف
تلك الارض في انها في اي مكان جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة
البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف ارضه ولم
يحدها لنا ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى
وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لا تقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى
وهما لا يعلمان انتهى وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فانه
قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغنا بشهرتها
عن تحديدها انتهى ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة
بوقفيتها كما قدمناه انتهى وفي القنية وقف ضيعة بذكر حدود

المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد
من ذكر حدودها ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان امكن ثم رقم بانه لا يصح
الوقف بدون التحديد انتهى وفي فتح القدير وقف عقارا على مسجد او مدرسة
هيا مكانا لبنايها قبل ان يبنيها اختلف المتاخرون والصحيح الجواز و
تصرف غلتها الى الفقرا الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف
على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقرا الى ان يولد
لفلان انتهى وقد افاد المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعا للضيعة ولم
يذكر احكامهم في التقامن التزويج والجناية وغيرهما وحكمهم على العموم حكم
الارقا فليس له ان يزوج بنته بلا اذن وفي البزازية ولو زوج الحاكم
جارية الوقف جاز وعبده لا يجوز ولو منا منة الوقف لانه يلزم المهر
والنفقة انتهى وظاهره ان المتولي لا يملكه الا باذن القاضي ولا فرق
بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى احد
منهم فعلى المتولي ما هو الاصلح من الدفع او الفدا ولو فداه باكثر من
الجناية كان متطوعا في الزايد فيضمنه من ماله وان فداه اهل الوقف
كانوا متطوعين في الزايد وبقي العبد على ما كان عليه من العمل في
الصدقة انتهى وفي البزازية وجناية عبد الوقف في مال الوقف واما
حكم الجناية عليه ففي البزازية قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص عليه انتهى
ولا يخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطا ويشتري به
المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطا واخذ المولى قيمته فانه
يشتري بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة معزيا الى
الخصاف واما نفقته فمن مال الوقف وان لم يشرطه الواقف وفي الاسعاف
لو شرط نفقتهم من غلتها ابدا ما كانوا احيا وان قال لعملهم فيها لا يجري
شي من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه
عبدا مكانه جاز انتهى وقول المصنف اكرته دون عبيده فيه دليل
على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل زراعتها وكذا قوله في
الهداية لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود يدل على انه لو وقف
دارا فيها عبد وجعل العبد تبعا لها لا يصح لانه لا يصلح للتبعية لان
المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة
الارض لا تحصل الا بالحراثة واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط
فسيأتي ان بعض المشايخ جوزه في الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت
موناتها هل للقيم ان يبيع شيا منها وينفق ثمنها في غلتها او مرمة الرباط
فهذا على وجهين ان صارت البعض منها الى حد لا تصلح لما ربط له ذلك
لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر بهذه الحالة فليس له ذلك

الا انه يمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليه ويربط ما زاد على ذلك في
ادنى الرباطات انتهى قوله ومشاع قضى بجوازه اي وصح وقف المشاع
اذا قضى بصحته لانه قضا في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف
فيما يحتمل القسمة قبل القضا اطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره فان للحنفي
المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وببطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان
في المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضا والافتا باحدهما كما صرحوا
به قوله ومنقول فيه تعامل اي وصح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل
الناس وقفه اما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو
استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل من ان التابيد شرط وهو
لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الاثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام
واما خالد فقد حبس ادرعا له في سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعا
له في سبيل الله تعالى ويروى كراعه وفي المجتبى والمراد من الكراع الخيل
والحمير والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما
يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال انتهى وفي المصباح درع الحديد
مؤنثة في الاكثر وتصغر على دريع بغير ها على قياس وجاز ان يكون التصغير
على لغة من ذكر وربما قيل دريعة بالها وجمعها ادرع ودروع وادراع
قال ابن الاثير هي الزردية ذكره في الدال المهملة واما ما سوى الكراع
والسلاح فعند ابي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص
والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل
من المنقولات واختاره اكثر فقها الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف
وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وقد حكى في المجتبى الخلاف على خلاف هذا في المنقول
وعزاه الى السير فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى على التعارف به او لا
وقول ابي يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل انتهى ومثل في الهداية
ما فيه تعامل بالناس والمر والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف
وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراة وجوز الفقيه
ابو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوزه محمد بن
سلمة وهو ضعيف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراة
القران ان كانوا يحصون جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر
ولا يكون مقصورا على اهل هذا المسجد انتهى وذكر في التحرير في بحث
الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على هذه
الاشيا فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا

وقف مصحفا على اهل مسجد جاز ان يقرا فيه في موضع اخر

لان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص
بهما وما ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا ذلك على اصل القياس وقد زاد بعض
المشايخ اشيا من المنقول على ما قاله محمد لما راوا من جريان التعامل بها ففي
الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابنا السبيل
قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا
لكن الانصاري وكان من اصحاب زفر في من وقف الدراهم والدنانير والطعام
او ما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف قال بدفع الدراهم مضاربة ثم
يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع
ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة
على شرط ان يقرض للفقرا الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يوخذ
منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقرا ابدا على
هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوبنا
وندور الاكسية واسترة الموتى اذا وقف صدقة ابدا جاز وتدفع الاكسية
للفقرا فينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف ثورا لانزائهم لا يصح
ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على ان
يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك
لان للجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به في غير ذلك
ليس له وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يواجر فرس
السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة
وهذه دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة تواجر قطعة منه بقدر
ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى الفتح الذي لاجله
استثنى ابو يوسف السبيل من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلي فيه عاما واصطبلا
تربط فيه الدواب عاما ولو قال انما يواجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون
للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة الحائض والجنب فيه ولو قال
لا يواجر لذلك فكل عمل يواجر له تغيير احكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه
الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم
ان خرب ما حوله واستغنى عنه لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف
واما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين
وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط كذا في
فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم ار من صرح بها ولا شك في دخولها
تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة
على مقام الشافعي فسالني عنه فاجبت بعدم الصحة بنا على هذا وفي الظهيرية
وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف دابة على

مطلب وقف البناء بدون الارض

رباط فخرب الرباط واستغني الناس عنه فانه يربط في اقرب الرباطات اليه
وفي القنية وقف الادوية بالبيمارستان لا يجوز اذا لم يذكر الفقرا وبقي
مسيلتان الاولي وقف البنا بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله
في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البنا في ارض هي عارية او اجارة
وان كانت ملكا لواقف البنا جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البنا في ارض
وقف جاز علي الجهة التي يكون الارض وقفا عليها انتهي ويستثني من الاجارة
ما ذكره الخصاف من الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز والحاصل
ان في وقف البنا وحده اختلافا اذا لم يكن موقوفا علي الجهة التي وقفت الارض
عليها لما في الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا علي جهة قربة فبني عليها بنا
ووقفه علي جهة اخري اختلفوا فيه واما اذا وقفه علي الجهة التي كانت
البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة انتهي وفي الذخيرة وقف
البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف
واذا كان اصل البقعة موقوفا علي جهة قربة فبني عليها بنا ووقف بناها
علي جهة قربة اخري اختلفوا فيه انتهي وظاهره ان الصحيح عدم الجواز
مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا ووقف البنا علي
تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما اذا
كانت الارض ملكا او وقفا علي جهة اخري وقصره الطرسوسي في انفع
الوسايل علي ما اذا كانت الارض ملكا وليس بظاهر واستخرج الطرسوسي
جواز وقف بنا وضعه صاحبه علي ارض وقف استاجرها ولو كان علي
جهة اخري وكذا الوبني في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا ووقفه لله
تعالي انه يجوز قال واذا جاز فعلي من يكون حكره الظاهر انه يكون علي
المستاجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون في بيت المال
انتهي وفي البزازية وقف البنا بدون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح
وعمل ايمة خوارزم علي خلافه انتهي وفي المجتبي لا يجوز وقف البنا بدون الاصل
هو المختار انتهي وفي الفتاوي السراجية سيل هل يجوز وقف البنا والغرس
دون الارض اجاب الفتوي علي صحة ذلك انتهي وظاهره انه لا فرق بين ان
يكون الارض ملكا او وقفا وفي القنية من كتاب الاجارات يفتي برواية
جواز استيجار البنا اذا كان منتفعا به كالجدارات مع السقف وفي ظاهر
الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع به بالبنا وحده انتهي واما الحكر فقال المقريزي
في الخطط ان اصله المنع تقول اهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من
البنا انتهي الثانية وقف الشجر قال في الظهيرية واذا غرس شجرة ووقفها
ان غرسها في ارض غير موقوفة لا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض او لا فان
وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون

وقد وقعت حادثة الفتوي فيمن بني بناء علي ارض وقف بغير حق ثم وقفه غيره من البناء فهل ينقض البناء وتبطل الوقفية وهل هي صحيحة ام لا الظاهر عدم صحة وقفه صح

اصلها

اصلها لا يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها علي تلك الجهة جاز كما في البنا
وان وقفها علي جهة اخري فعلي الاختلاف الذي ذكرناه انفا انتهي وفي المحيط
رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البنا بالمسجد وكذا الوبني في ارض
الوقف او نصب فيها بابا فان نوي عند البنا انه بني للوقف يصير وقفا لانه
جعله وقفا ووقف البنا تبعا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفا لانه
لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة علي الرباط ينظر ان تولي الغارس تعاهد
الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول
فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية ولو غرس علي طريق العامة
او علي شط نهر العامة او علي شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعها
لانه ليس له ولاية علي العامة انتهي وفي الخانية لو غرس الواقف للارض
شجرا فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه غرس
للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته
من بعده ولا يكون وقفا واذا صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع
باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كان
لا ينتفع باوراقها ولا ثمارها فانه يقطع ويتصدق بها مسجد فيه شجرة
التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح
لانه لما صار للمسجد يصرف الي عمارته شجرة علي طريق المارة جعلت وقفا
علي المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه الفقير والغني ولو كانت
الثمار علي اشجار رباط المارة قال ابو القاسم ارجو ان يكون للنزال في سعة
من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقرا قال الفقيه ابو الليث اذا لم
يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له ان يحترز من تناولها الا ان تكون
ثمار الاقيمة لها كالتوت انتهي وقد وقعت حادثة هي ان المستاجر للدار
الموقوفة المشتملة علي الاشجار هل له ان ياكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط
الواقف فيها وفي الحاوي وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس
للسبيل وهو الوقف علي العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين ان
ياكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها الا الي مصالح المسجد الاهم
فالاهم كساير الوقوف وكذا ان لم يعرف غرض الغارس انتهي ومقتضاه
في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان ياخذها المتولي ليبيعها ويصرفها
في مصالح الوقف ولا يجوز للمستاجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستاجر ين
غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون
صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد
في الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة
فيها اما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها انتهي

مطلب فيما غرس في المساجد من الاشجار

٥

وفي فتح القدير وسئل ابو القاسم الصفار شجرة وقف يبس ويبقي بعضها فقال
ما يبس عنها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك علي حالها انتهي وفي البزازية
وقال الفضلي وبيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع الارض
وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا ان
لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمر لا تباع الا بعد
القلع كبنا الوقف انتهي قوله ولا يملك الوقف باجماع الفقها كما نقله
في فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع
ولا تورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع
افاد بمنع تمليكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية
المتولي اذا رهن ارض الوقف بدين لا يصح وكذا لنا اهل المسجد اذا رهنوا
فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر المثل سوا كانت الدار معدة
للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف وكذلك متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا
علي المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعي الثاني
المنزل علي المشتري وابطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الي المتولي الثاني
فعلي المشتري اجر المثل انتهي ولا فرق بين ان يكون البايع المتولي او غيره بل
وجوب اجر المثل فيما اذا باعه غير المتولي بالاولي وذكر في القنية انه لا يجب
وهو ضعيف لانه وان سكن بتاويل الملك يجب اجر المثل مراعاة للوقف
وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف او لصغير يجب اجر المثل بخلاف ما مر
في المحيط فان هدم المشتري البنا فالقاضي بالخيار ان شا ضمن البايع قيمة
البنا وان شا ضمن المشتري فان ضمن البايع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان
فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري
البنا بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم انتهي فان قلت قال
في الخلاصة وفي فوائد شمس الاسلام اذا افتقر واحتاج الي الوقف يرفع

الواقف

الي القاضي حتي يفسخ ان لم يكن مسجلا انتهي وفي البزازية والخلاصة ولو وقف
محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع
فلان منزل كذا وكان كتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض
الوقف ولو كتب باع بيعا جايزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف
واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما
بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا
بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهي وفي القنية
وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضي
القاضي بصحة البيع ببغداد كان وارث الواقف ثم زفر باعه الوارث
لضرورة فالبيع باطل ولو قضي القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب قلت انه

في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا اي محكوما
به ومع ذلك الحمل فهو علي قول الامام المرجوح وعلي قولهما الراجح المفتي به لا يجوز
بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضي قاض بصحة بيعه فان
كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يحكم الا بالصحيح المفتي به فهو معزول
بالنسبة الي القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعا علي الصحيح فالبيع باطل
ولو قضي القاضي بصحته وقد افتي بها العلامة قاسم واما ما افتي به العلامة
سراج الدين قاري الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول علي ان
القاضي مجتهد او سهو منه وظاهر قول المصنف واصحاب المتون والهداية
انه لا يجوز استبداله ولو خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم
استثنائهم شيا من قولهم لا يملكه وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي
ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا يعود الي ملك الواقف وورثته وانه لا يجوز
الاستبدال ولذا قال الامام قاضي خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر
فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض
الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا لا يباع وانما يثبت
ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا يثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط
الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن انتهي وفي الخلاصة وفي
فتاوي النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي
وان كان خرابا فاما بيع النقض فيصح ونقل عن شمس الايمة الحلواني انه يجوز
للقاضي وللمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه اخر وان لم ينقطع ولكن يوخذ بثمنه
ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها اخري هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوي قيم وقف خاف من السلطان
او من وارث يغلب علي ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم
اذا خاف شيا من ذلك له ان يبيع ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد
والفتوي علي انه لا يبيع ومما يوافق هذا ما روي الامام السرخسي في السير
الكبير في باب الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسالة ثم قال وبهذا تبين خطا
من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال
ثم رجع انتهي ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوز الاستبدال
في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا
في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصي فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة
الي ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهي وفي الذخيرة سئل
شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل
للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخري قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن

يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعه قال لا ومن المشايخ من لم يجوز
بيعه تعطل او لم تتعطل ولذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس
الايمة السرخسي وقد روينا عن محمد في فصل العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه
الارض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار
بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس
ذلك الا للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال
بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر
عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها
صدقة موقوفة للمساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم
فليس له ان ياخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل
النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما على قول ابي حنيفة
الوقف باطل حتى كان للواقف ان يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير
ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ
المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكه متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ
فيه انتهى واما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع
به ولا يستاجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف
ولورثته فان كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطة زاد في فتاوى الخاصي
اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه
فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسايل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج
الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وسياتي تمامه في بيان شروط الواقف
عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الخانية المتولي اذا اشترى من غلة
المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان
اراد المتولي ان يبيع ما اشترى او باع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا
البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع
وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشتري
من جملة اوقاف المسجد انتهى وفي القنية انما يجوز الشرا باذن القاضي
لانه لا يستفاد الشرا من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استاذن في
ثمنه وقع الشرا له انتهى قوله ولا يقسم وان وقف على اولاده اي لا
يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا اولاد الواقف لانه لا حق لهم في العين
وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير ان الكل لو كان وقفا على الارباب
وارادوا القسمة لا يجوز اتفاقا ويتفرع عليه فرع ما لو وقف دارا على سكنى
قوم باعيانهم او ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها

للمساكين

وانما حقهم
٧ وكذا

للمساكين فان هذا الوقف جايز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى وتوضع
غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكتريها ولو زادت على
قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثرت اولاد هذا الواقف وولد ولده
ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط على عددهم ولو كانوا
ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكر ان يسكنوا نساءهم معهم وللنسا
ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا تقع
فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف انه
لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب الاخر اجرة حصته على الساكن
بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان
لاحدهم ذلك والا ترك المتضيق وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الاخر
والاصل المذكور في الشرح والفرع في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما
علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور انتهى وفي الاسعاف
ولو قسمه الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع
له دون شركايه توقف على رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم
جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله انتهى فيفيد ان القسمة بين مستحقيه
لان القسمة لتمييز الوقف عن الملك جايزة كما قدمناه في قوله ولا يتم
حتى يقبض ويفرز وفي القنية ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة
حفظ وعمارة لا قسمة تملك انتهى وفي القنية احد الشريكين اذا استعمل
الوقف كله بالغلبة او غيره بدون اذن الاخر فعليه اجرة حصة الشريك
سوا كانت وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك
لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك
الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمله بقدر ما استعملت لان
المهاياة انما يكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب
الاجرة معناه قبل السكنى لو طلب ان يجعل عليه شيا اما بعد السكنى
فالاجرة واجبة عليه وافاد المصنف من عدم جواز القسمة ان ارض الوقف
لو كانت بين اثنين لو اقتسماها فلاحدهما ابطالها وانه لو اجر احدهما حصته
فالاجر بينهما وقيل للموجر والمسيلتان في القنية قوله ويبدا من غلته
بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة مويدا ولا تبقى دايمة الا
بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضا ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقرا
لا يوخذون به لعدم تعينهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها
ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقرا فهي في ماله اي مال شا اذا كان
حيا ولا يوخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه

بقدر ما يبقي الموقوف علي الصفة التي وقفه فان خرب يبني علي ذلك الوصف لانها
بصفتها صارت غلتها مصروفة الي الموقوف عليه فاما الزيادة علي ذلك فليست
بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الي شي اخر الا برضاه ولو كان
الوقف علي الفقرا فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح لان
الصرف الي العمارة ضرورة ابقا مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية
وبه علم ان عمارة الاوقاف زيادة علي ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز
الا برضي المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقي الموقوف علي الصفة منع البياض
والحمرة علي الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع
ثم اعلم ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع احد ولذا قال
في الولوالجية رجل آجر دارا موقوفة فجعل المستاجر رواقها مربطا يربط فيها الدواب
وخربها يضمن لانه فعل بغير الاذن انتهي ومما اتفق عليه اصحاب الفتاوي
ان القيم اذا استاجر اجيرا للعمارة بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله
في العمارة ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت
له لا للوقف انتهي وصرحوا في نقش المسجد بالجص وما الذهب ان المتولي لو فعله
من مال الوقف ضمن وقد مناه وها هنا مسايل مهمة في العمارة الاولي قال في فتح

ما يؤخر ... العمارة
١٩

القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الخانية اذا اجتمع من غلة الارض
في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الي الاصلاح والعمارة
ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الي العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر
انه ان لم يكن في تاخير اصلاح الارض ومرمته الي الغلة الثانية ضرر بين
يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الي ذلك البر وتؤخر المرمة الي الغلة
الثانية وان كان في تاخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الي المرمة فان
فضل شي يصرف الي ذلك البر والمراد من وجه البر هنا وجه فيه تصدق بالغلة
علي نوع من الفقرا نحو فك الاسارى المسلمين او اعانة الغازى المنقطع لان
هاولا من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد او رباط
ونحو ذلك مما هو ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق
عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من اهل التمليك انتهي وظاهره انه يجوز
الصرف علي المستحقين وتاخير العمارة الي الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين
الثانية لو صرف المتولي علي المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تاخيرها فانه
يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة علي
المساكين ولم يمسك للخراج شيا فانه يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما
يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤونة مستثني عن حق الفقرا فاذا دفع اليهم
ذلك ضمن انتهي واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع علي المستحقين بما دفعه اليهم في هذه
الحالة قياسا علي مودع الابن اذا انفق علي الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي

فانهم

فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له علي الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه
دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكروه في اخر النفقات وعلي
هذا فينبغي انه اذا اصرف علي المستحقين وهناك تعمير واجب فعمر من ماله
ان لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون عوضا عن ما لزمه من الضمان الثالثة
في قطع معاليم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع الجهات الموقوف
عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط
له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فياخذ
قدر اجرته وان لم يعمل لا ياخذ شيا قال الامام فخر الدين قاضي خان وقف
ضيعة علي مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات
مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الي القيم واصحاب
هذه الطاحونة يقتسمون غلاتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم
لا ياخذ ما ياخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهي فهذا
عندنا في من لم يشرط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم
انتهي فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه ياخذ قدر اجرته
لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعي
المعلوم المشروط زمن العمارة فعلي هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة
يعطيان بقدر اجرة عملهما فقط واما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطي
شيا اصلا زمن العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة حيث لم تكن غلة قال
في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الي العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها
فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتدا الا في الذمة وليس للوقف
ذمة والفقرا وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت
الدين باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاه من غلة هي علي
الفقرا وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة
نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج الي النفقة لجمع الزرع
او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك للضرورة
قال والاحوط في هذه الصورة بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين
من ولايته الا ان يكون بعيدا عن الحاكم فلا باس بان يستدين بنفسه وهذا
الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد وبين الخراج
ويتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال للفقرا وهذا الدين
انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما باب الخراج فلا
يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الي الاستدانة لان الغلة تباع
ويؤدي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف
ورقبة الوقف ليست للفقرا وكا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقرا

فيما لبس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة
فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج
قالوا ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة ليصرف على
اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم متصور مطالبته الا ترى ان للوصي
ان يشتري لليتيم شيا بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوي ابي الليث قيم وقف طلب
منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا
على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة
فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث اذا لم
يكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع
في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان
يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك
بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك باذن
القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان وصرح في الخلاصة
بان الاصح ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف اذا اشترى شيا لمرمة
المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله ان ينفق
على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير وان ادخل المتولي جذعا من ماله
في الوقف جاز وله ان يرجع في غلة الوقف انتهى وفي الخلاصة في مسئلة الجذع
والاحتياط ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله في دار
الوقف انتهى وفسر قاضي خان الاستدانة على الوقف بتفسيرين فقال
في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكر انما هو فيما اذا لم يكن في يده شي من
الغلة واما اذا كان في يده شي منها واشترى شيا للوقف ونقد الثمن من
ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشرا
اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول
ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان
للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف
انتهى وفي القنية ثم رقم ثم قيم انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله
في غلة الوقف جاز سوا كانت غلته مستوفاة او غير مستوفاة انتهى ثم قال
وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم
ثم رقم لك استقرض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه ثم رقم عك لا اصدقه
في زماننا ثم رقم حم له ذلك ثم رقم بق لا يستدين الا بامر القاضي ثم
ذكر ما اختاره الفقيه ابو الليث انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين فلو احتاج المتولي لعمال الوقف وصرف دنانيره الى عمارة الوقف
صح لو خيرا ولو انفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم مو

برجع

يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز
لو امر الواقف والا فالمختار ان يرفع الى القاضي ليامره بها ثم رقم فط الاحوط ان
يرفع اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع
ولو امكن انتهى وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف
فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا انتهى وفي الحاوي ويجوز للمتولي
اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان
يكون باذن الحاكم انتهى والحاصل ان هلالا منع من الاستدانة مطلقا وحمله
ابن وهبان على ما اذا كان بغير امر القاضي وادعى انه اذا كان
بامر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من
تعليله واما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع
الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بد لا يستدين مطلقا وان
كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد منها فيستدين
لها بامر القاضي واما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة
ولو باذن القاضي لانه له منه بد كما صرح في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك
على الموقوف عليهم وان الاستدانة اعم من القرض والشرا بالنسيئة في البزازية
من كتاب الوصايا لو استقرض المتولي ان شرط الواقف له ذلك والا رفع
الى الحاكم ان احتاج انتهى لكن وقع الاشتباه في مسايل منها هل يستدين
للامام والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد له منه فيكون باذن القاضي
فقط او لا الظاهر انه يستدين لها ولا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين
لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد
يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم انتهى ولم يذكر الخطيب قال في شرح
المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد انتهى فعلى هذا يخرج
الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للحصر
والزيت بالمسجد امر لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في
كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي وقال كتبت الى المشايخ
ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامي هل للقيم شرا المراوح
من مصالح المسجد فقالا لا ثم رمز للعلامة الترجماني وقال الدهن والحصير
والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم رمز لابي حامد وقال
الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال العبد مولانا بديع الدين وهو
اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى فقد تحرر ان الراجح كونهما
من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولي لو ادعى انه استدان
باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولي
مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما قبل قوله فيما في يده

وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستاذن القاضي يحرم عليه انه ياخذ من الغلة
لما انه بغير الاذن متبرع انتهى وقد علمت مما نقلناه عن قاضي خان انه لو انفق
من ماله او ادخل جذعا له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لانها منحصرة
في القرض والشرا بالنسية وعلى هذا فلو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا
يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن قاضي خان قيده بالانفاق على المرمة
وقيده في جامع الفصولين بان يشهد انه انفق ليرجع فوق الاشباه في الصرف
على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر اذن انسانا في الصرف
على المستحقين من ماله قبل مجي الغلة ليرجع به اذا جات الغلة هل يكون
من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او انه تصرف
الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا بالرجوع فان قلت انه دفع
لهم بشرط ان ياخذ معاليمهم فقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين
من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت
ثوبك من فلان فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري
عليٰ المشتري ولو قال انا اقضيك عنه على ان يكون المال الذي صح
لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي القنية يباع عنده بضائع للناس
امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان
اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب
البضائع انتهى فاذن في القنية اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك
في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع
معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة
او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع انتهى ويدل له بالاولى ما في
جامع الفصولين المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال
الوقف كان له ان يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب
مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله
وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير
ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي
كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة لو ادعى وصي او قيم
انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك
اذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكر في
احكام العمارة وفي البزازية قيم الوقف انفق من ماله في الوقف ليرجع
في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول
قوله المتولي اذا انفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان
شرط الرجوع يرجع والا فلا انتهى وفيها ايضا قيم المسجد اشترى شيا لمؤنة
المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف انتهى وظاهره انه لا رجوع

له

له مطلقا الا باذن القاضي سوا كان انفق ليرجع او لا سوا رفع الى القاضي
او لا سوا برهن على ذلك او لا الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة
احد ما في المحيط لو شرط العمارة في الوقف فانه يقدم العمارة على صاحب
الغلة الا اذا جعل غلتها لفلان سنة او سنتين ثم يجعل للفقرا وشرط
العمارة من الغلة فانه تؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة
الى العمارة اولا ادى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة
مخصوصة فينتهي بمضيها ولو صرفناها اليه اولا لا يودي الى فوات
عمارة الوقف لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر
بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يودي الى ابطال مقصود الواقف انتهى
وقيده بالسنتين لما في التاترخانية واما المشروط له الغلة في ثلاث سنين
يوخذ بالعمارة انتهى السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في
زماننا بالشعاير ولم اره الا في الحاوي القدسي قال والذي يبتدا به من
ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة
كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج
والبسط كذلك الى اخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس على
جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما عند شرط
الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط
لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس
الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرسها اذا غاب
تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة
وبعض النهار في مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس
في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها
في الاخرى لا يستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسالتين سوا
انتهى واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها انه يستحق بقدر عمله
وهي كثيرة الوقوع في اصحاب الوظايف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما
شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض
الشافعية فانه يقول اذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيا من المشروط كما ذكره
ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين اي القناديل ومراده مع زيتها
والبسط بكسر البا اي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفرا ش
فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل على انهما موخران عن الامام والمد رس
وفي القنية لو اشترى بساطا يفتبسا من غلته جاز اذا استغنى المسجد عن
العمارة انتهى وقوله الى اخر المصالح اي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والنا ظر
لانا قدمنا انهم من المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه

امام الجامع فتحصل ان الشعاير التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام
والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل
والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ما الوضوء واجرة حمله او كلفة
نقله من البير الى الميضاة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن
الكتب من الشعاير وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبات بتقديمهم
مع المذكورين اولا وليس شرعيا ونقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي
الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد
اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي ان يصرف الغلة الى غير الدهن
انتهى فعلى هذا الموقوف على امام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل
اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج المسجد منه قال الفقيه
ابو بكر يجوز ولا يجوز ان يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سوا كان ذلك
في رمضان او غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية انتهى ومقتضاه منع
الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه
لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق
ليلة البراة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف
في السراج في رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة
او السوق ولو اشتري من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قلت وهذا
اذا لم ينص الواقف عليه ولو اوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس
جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدلت هذا على انه يجوز ان ينفق
من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت انتهى السابعة
اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الابرخ
قال في القنية رامزا لابي يوسف الترجمان في الصغر قال الناصر للقيم ان لم تهدم
المسجد العام يكون ضرره في القابل اعظم فله هدمه وان خالفه بعض اهل
المحلة وليس له التاخير اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة
في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشتري من المقرض
شيا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة انتهى
وبه اندفع ماذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ فيها الثامنة في وقف
المسجد ايجوز ان يبني من غلته منارة قال في الخانية معزيا الى ابي بكر البلخي
ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال
يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى لهم ان يفعلوا ذلك التاسعة وقف
على عمارة المسجد على ان مافضل من عمارته فهو للفقرا فاجتمعت الغلة والمسجد
غير محتاج الى العمارة قال الفقيه ابو بكر يحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث
ويصير الارض بحال لا تغل وقال الفقيه ابو جعفر الجواب كما قال وعندي

لو

مطلب جواز الاستقراض بامر الحاكم

مطلب بنا منارة [illegible]

وعندي لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما تحتاج الارض والمسجد الى العمارة
يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة الى الفقرا على ما شرط الواقف وفي
القنية ليس للقيم ان ياخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة دينا ليصرفها
الى الفقرا وان احتاجوا اليه وفي الخانية والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث
انه ينظر ان اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة
بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شي يصرف تلك الزيادة الى الفقرا انتهى
ربع غلة الوقف للعمارة وثلاثة ارباعها للفقرا لم يجز للقيم ان يصرف ربع العمارة
اذا استغني عنها الى الفقرا السنة بذلك من حصتهم في السنة الثانية انتهى
العاشرة مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البنا قال الخصاف
لا ينفق الغلة في البنا لان الواقف وقف على مرمتها ولم يامر بان يبني هذا
المسجد والفتوى على انه يجوز البنا بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة
المسجد هل للقيم ان يشتري سلما ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه
او يعطي من غلة المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع
من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في الخانية
الحادي عشر حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقي ملك
والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت
ان ياخذوا القيم بتسوية الحايط المايل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم
رفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح
الوقف وليس له ان يستدين بغير امر القاضي كذا في الخانية الثاني عشرة
لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدا من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وخراجها
ومونتها ثم تقسم الباقي على المساكين فان كان في الارض نخل وخاف القيم هلاكها
كان للقيم ان يشتري من غلة الوقف فسيلا فيغرسه كيلا ينقطع ولو كانت
قطعة منها سبخة يحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم
ان يبدا من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة ولو اراد القيم ان يبني
في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها يحفظ فيها الغلة ويجمعها
كان له ان يفعل وكذا لو كان الوقف خانا على الفقرا فاحتاج الى خادم يكسح
الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعضه ببيوت الى رجل اجرة له ليقوم
بذلك كان له ذلك وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها
بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال ارض الوقف يكون بالزرع ولو كانت
الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك
فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيواجرها لان الاستغلال
بهذا الوجه يكون انفع للفقرا كذا في الخانية الثالث عشرة لو بني خانا
واحتاج الى المرمة روي عن محمد انه يعزل منه بيت او بيتان فتواجر وينفق

من غلتها عليها وعنه رواية اخرى اجارة الكل سنة ويرتم منها قال الناطفي قياسه في المسجد ان تجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشرة في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكرا على عمارة الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية الخامس عشر هل يجوز الاكل من طعام العملة يوم العمارة قيل لو ان حضروا للارشاد والحث على العمل جاز الاكل والا فان كان نوا قليلا جاز فلا ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز اكل الشاد والمهندس معهم السادس عشر في البزازية وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كان وقفا على المسجد احدهما على العمارة والاخر الى امامه او مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احيا وقفه وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف او اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين احيا للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى وقد علم منه انه لا يجوز لمتولي الشيخونية بالقاهرة صرف احد الوقفين للاخر وفي الولوالجية مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد وهذا اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعها انتهى السابع عشر في البزازية واذا انهدم رباط المختلفة وبني بناء جديدا من كل وجه لا يكون الاولون اولى من غيرهم وان لم يتغير ترتيبه الاول الا انه زيد ونقص فالاولون اولى انتهى الثامن عشر بنى المتولي في عرصة الوقف من مال الوقف او من ماله للوقف او لم يذكر شيا كان وقفا بخلاف الاجنبي وان اشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في البزازية وبهذا يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على الاطلاق التاسع عشر اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لانه لا يجتمع له اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية وسياتي ايضا العشرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر كذا في القنية قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي ولو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له سكناه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة

العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شي من ذلك الا بنضرر بالبنا فليس للورثة اخذ شي من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البنا وللك السكنى فان ابى اوجرت الدار وصرفت غلته الى ورثة الميت بقدر قيمة البنا فاذا وفت غلته بقيمة البنا اعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان ما رم الاول مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطوح او ما اشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا بشي من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا عمرها وما ذكر نظير ما اذا عمر دار غيره بغير اذنه ثم قال لمستاجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يتملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان ابى يتربص الى ان يتخلص ماله ثم قال لمستاجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر باصله ويزيد في اجرته او لا يستاجر الا بالغرفة يجوز والا فلا انتهى وفي القنية لو وقف دارا على رجل واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فان انقطعوا فالى الفقرا ثم بنى واحد من اولاد اولاده الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الاجر فطلب الاخر منه حصته ليسكن فيها فمنعها حتى يدفع له حصته ما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعا للوقف وله ان ينقض الاجر قال رضي الله عنه وانما ينقض الاجر اذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف كمن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبنا القديم والا فلا انتهى وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا يكون العمارة عليه بنا على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية وفي فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى ويدل عليه قولهم اجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استيجار دار له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا في البزازية ولم ار حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه ويأخذها المتولي ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فياخذها المتولي ليعمرها والا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة وانما لم تكن عليه لان المتولي عليها يوجرها ويعمرها باجرتها كما لو ابى من له السكنى كذا في الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج الوقف الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة انتهى ويحمل على ان المعنى فالعمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار

ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري ان يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون ان صح

كان العمارة عليه قال في الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضي
بعضهم بان يرمه المتولي من مال الوقف وابى البعض فمن اراد العمارة عمر المتولي
حصته بحصته ومن ابى تواجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى ان يحصل العمارة
ثم تعاد اليه انتهى وفي التاتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان
ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز
مع هذا الشرط انتهى وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى
كذلك فان قلت هل يصح بيع العمارة في الارض الموقوفة قلت قال في القنية
من الوقف ويجوز شرا عمارة ارض ودار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا والاولى
انتهى ومن البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض
ان لا يلحقهم ضرر بالقلع لاملاك البائعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بنا واستثنى
ما فيه من الخشب او استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض
انتهى وفي القنية دار لسكنى الامام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب
العتيق لم يكن له بيع البنا ان بناها كما كانت وفيها ايضا وقف دارا على مسجد
بسكنه بشرابطه ثم اخذ يوم بنفسه ليس له ان ياخذ اجرتها انتهى قوله
ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها من الموقوف عليه او غيره وعمرها باجرتها ثم
يردها بعد التعمير الى من له السكنى لان في ذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق
صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا افاد انه لا يجبر الممتنع على العمارة
لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
امتناعه رضي منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد وافاد بقوله عمر الحاكم
باجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير مالك كذا في الهداية واورد
عليه انه ان اراد انه ليس بمالك المنفعة وانما ابيح له الانتفاع كما اختاره
في العناية وغاية البيان لزم ان لا يملك الاعادة والمنقول في الخصاف انه
يملكها فلولا انه مالك للمنفعة لما ملكها لانها تمليك المنافع وان اراد انه
ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم ان لا تصح اجارة
المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح اعارته وهما صحيحان
فالاولى ان يقال كما في فتح القدير لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها
ببدل وهو الاجارة والملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم
اعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة
ايضا ونص الاستروشني ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة
المتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه فان
كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي
فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه
ان يواجروان لم يشترط ذلك يجب ان تجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى

من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين فان
قلت اذا لم يصح ايجاره ما حكم الاجرة اذا اجرها قلت ينبغي ان يكون للوقف
ولم اره صريحا ولو قال لو عمرها المتولي او القاضي لكان اولى وظاهر قولهم انما
يملك الاجارة المتولي او القاضي ان للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو ابى المتولي
الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضي يوجرها ان لم يكن لها متولي او كان لها
وابى الاصلح واما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسيزداد وضوحا
ان شا الله تعالى ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي او القاضي هل
هي مملوكة لمن له السكنى او لا وفي المحيط فان اجر القيم وانفق الاجرة في
العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة
وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة يكون له
والقيم انما اجر لاجله انتهى ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها
بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من
يستاجرها لم ار حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يودي الى ان
تصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح وخطر لي انه يخير القاضي بين
ان يعمرها ليستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف انتهى
وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو
شامل للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت
محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي انتهى واما عود الوقف بعد خرابه
الى ملك الواقف او ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه
السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستاجر باعها القاضي واشترى بثمنها
ما يكون وقفا وفي الولوالجية خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يواجره
المتولي وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يواجره لانه لو لم يواجره يندرس
انتهى لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو
الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال قوله ويصرف
نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي
الوقف بيان لما انهدم من بنا الوقف وخشبه والنقض بالضم البنا المنقوض
والجمع نقوض وعن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر
في القاموس اولا ان النقض بالكسر المنقوض وثانيا انه بالضم ما انتقض
من البنيان وذكر ان الجمع انقاض ونقوض وفاعل يصرف الحاكم كما صرح
به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقد منا انه لا فرق
بين المتولي والحاكم في الاجارة والتعمير فكذا في النقض وقد سوى بين
القاضي والمتولي في الحاوي القدسي فاذا احتاج الوقف الى عود النقض

٢ كما نقرتا بيعا للكسر ونحو صح

امام صح

يعني آجر هالحاكم صح

اعاده لحصول المقصود به وان استغني عنه امسكه الي ان يحتاج الي عمارته
ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم
فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالي فلا يصرف اليهم غير حقهم ولم
يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الي موضعه بيع
وصرف ثمنه الي المرمة صرفا للبدل الي مصرف المبدل انتهي وظاهره انه لا يجوز
بيعه حيث امكن اعادته وهل يفسد البيع او يصح مع اثم المتولي لم اره صريحا
وينبغي الفساد وقدمنا انه لا يجوز بيع نقض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما بلغ
زاد في التاتارخانية ان المشتري لو هدم البنا ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي
للقاضي ان يأتمن الخاين وسبيله ان يعزله انتهي وفي الحاوي فان خيف هلاك
النقض باعه الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة انتهي فعلي هذا يباع النقض
في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما انهدم من الوقف
فلو انهدم الوقف كله فقد سيل عنه قاري الهداية بقوله سيل عن وقف
انهدم ولم يكن له شي يعمر منه ولا امكن اجارته وتعميره هل تباع انقاضه
من حجر وطوب وخشب اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشتري
بثمنه وقفا مكانه فاذا لم يمكن رده الي ورثة الواقف ان وجد والا يصرف
للفقرا انتهي **قوله** وان نجعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية
اليه صح اي لو شرط عند الايقاف ذلكا عتبر شرطه اما الاول فهو جايز عند ابي
يوسف ولا يجوز علي قياس قول محمد من اشتراط التسليم الي المتولي عنده وقيل
ان الاختلاف بينهما بنا علي اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسلة مبتداة
فالخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقرا وفيما اذا شرط
الكل لنفسه في حياته وبعده للفقرا وجه قول محمد ان الوقف تبرع علي وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك
من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد
لنفسه ولابي يوسف ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته
والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل علي صحته
ولان الوقف ازالة الملك الي الله تعالي علي وجه القربة علي ما بيناه فاذا شرط
البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالي لنفسه لا ان يجعل
ملك نفسه لنفسه وهذا جايز كما اذا بني خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة
وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي
الصرف الي نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل علي نفسه صدقة وفي
فتح القدير قد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوي علي قول
ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ
بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط

لنفسه

لنفسه ما لو قال ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث علي الموت
وعلي دين يبدا من غلة هذا الوقف بقضا ما علي فما فضل فعلي سبيله كل ذلك
جايز وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق علي نفسه وولده وعياله من غلة
هذا الوقف فجات غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل
يكون ذلك لورثته او لاهل الوقف قال يكون ذلك لورثته لانه قد حصل
ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا
كالنصف والربع وكذلك اذا قال ان حدث علي فلان الموت يعني الواقف نفسه
اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم مثلا سهم يجعل في الحج
عنه او في كفارة ايمانه وفي كذا او كذا وسمي اشيا او قال اخرج من هذه
الصدقة في كل سنة كذا كذا درهما يصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي
في كذا او كذا علي ما سبله انتهي وفي الحاوي المختار للفتوي في قول ابي
يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثير الخير ويتفرع علي هذا الاختلاف
ايضا ما لو وقف علي عبيده وامايه فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز
كشرطه لنفسه وفرع بعضهم عليه ايضا اشتراط الغلة لمدبريه وامهات
اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت
بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف علي الاجانب ويكون ثبوته لهم حال حياته
تبعا لما بعد موته فما في الهداية والمجتبي من تصحيح انها علي الخلاف ضعيف
قيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف علي نفسه قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز
وعن ابي يوسف جوازه واذا مات صار الي المساكين ولو قال ارضي صدقة
موقوفة علي ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا الوقف وذكر الانصاري
جوازه واذا مات تكون للفقرا كذا في الخانية وفيها لو وقف وقفا واشترط
لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف مما يبقي
عنب او زبيب فذلك كله مردود الي الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك
الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة انتهي وحاصله ان
المعتمد صحة الوقف علي النفس واشتراط ان تكون الغلة له فما في الخانية
من انه لو وقف علي نفسه وعلي فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل
حصة نفسه ولو قال علي نفسي ثم علي فلان او قال علي فلان ثم علي نفسي لا يصح
شي منه ولو قال علي عبدي وعلي فلان صح في النصف وبطل في النصف ولو قال
علي نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة انتهي
مبني علي القول الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه علي طريقة الاتفاق
او الصحيح ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب
الوقف فلو اقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما
في البزازية وقد اشرنا ان الوقف علي ما تكلم به لا علي ما كتب الكاتب فيدخل
الم

في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك اعني كلما تكلم به انتهي ولا خلاف
في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف علي ولده شمل الذكر والانثي وان قيده
بالذكر لا تدخل الانثي كالابن ولا شي لولد الولد مع وجود الولد فان لم يوجد
له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف علي الولد مفردا وجمعا
في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتي به ولو وقف علي ولده وولد ولده اشترك ولده
وولد ابنه وصحح قاضي خان دخول اولاد البنات فيما اذا وقف علي اولاده واولاد
اولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال علي ولدي فمات كانت للفقراء ولا تصرف
الي ولد ولده في كل بطن الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة فانه لا تصرف
الي الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل ولو وقف علي ولديه ثم علي اولادهما
فمات احدهما كان للاخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الاخر
صرف الكل الي اولادهما ولو وقف علي ولده وليس له الا ولد ابن كانت له
فان حدث له ولد كانت له ولو وقف علي محتاجي ولده وليس له الا ولد محتاج
كان النصف له والاخر للفقراء ولو وقف علي اولاده فماتوا الا واحدا كان الكل
له لا للفقراء الا بعد موته ولو عين الاولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء
لا لاخوته بغير شرط ولو وقف علي اولاده وليس له الا واحد وعلي بنيه
وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوي بين
الاولاد والابناء في الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد
يستحق الواحد الكل وفي البنين النصف وقال كانه مبني علي العرف وقد
علمت ان المنقول خلافه ولو وقف علي بنيه لا تستحق البنات كعكسه وبقية
التفاريع المتعلقة بالوقف علي الاولاد معلومة في الخصاف وغيره وفرع
في الهداية علي الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه ابو
يوسف وابطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الخانية ان الصحيح قول ابي يوسف
لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الي ارض
اخري ويكون الثاني قائما مقام الاولي فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب
واجري عليها الماء حتي صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري
بقيمتها ارضا اخري فتكون الثانية وقفا علي وجه الاولي وكذلك ارض
الوقف اذا قل نزلها لافة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة او لا تفضل غلتها
عن مؤنها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخري فيصح شرط ولاية
الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الي الاستبدال ولو شرط بيعها
بما بدا له من الثمن او ان يشتري بثمنها عبدا او بيعها ولم يزد فسد الوقف
لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل واجمعوا
انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان
ويملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار انه لا يملك الاستبدال الا القاضي

اذا راي المصلحة في ذلك ولو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخري ولم
يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولي ولا يحتاج الي ايقافها
كالعبد الموصي بخدمته اذا قتل خطا واشتري بقيمته عبدا اخر ثبت حق
الموصي له في خدمته والمدبر اذا قتل خطا فاشتري المولي بقيمته اخر
صار مدبرا وليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان الشرط وجد
في الاولي فقط ولو شرط استبدالها بارض فليس له الاستبدال بدار لانه
لا يملك تغيير الشرط وله ان يشتري ارض الخراج لان ارض الوقف لا تخلو عن
وظيفة اما العشر او الخراج ولو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها
بارض ولو قيده بارض البصرة تقيد وليس له استبدالها بارض الحوز لان من
في يده ارض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك البيع ولو اطلق الاستبدال فباعها
ملك الاستبدال بجنس العقار من دار او ارض في اي بلد شاء ولو باعها بغبن
فاحش لا يجوز بيعه في قول ابي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا
يملك البيع بغبن فاحش ولو كان ابو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لاجاز
بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا
كان دينا في تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الامام وقال ابو يوسف
لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد
ثم يشتري عقارا او يبيعها بعقار وقال ابو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد
كالوكيل بالبيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد
لا يملك بيعها ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باعها واشتري
بثمنها اخري ثم ردت الاولي عليه بعيب بالقضا كان له ان يصنع بالاخري
ما شاء والاولي تعود وقفا ولو بغير قضا لم ينفسخ البيع في الاولي ولا تبطل الوقف
في الثانية ويصير مشتريا الاولي لنفسه ولو اشتري بثمنها ارضا اخري
فاستحقت الاولي لا تبقي الثانية استحسانا لبطلان المبادلة ولو شرط
الاستبدال لنفسه ثم اوصي به الي وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو
وكل وكيلا في حيوته صح ولو شرطه لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط ان
لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية بعد موت
الواقف الا ان يشترطه له بعد وفاته وهذا كله قول ابي يوسف وهلال
بناء علي جواز عزل الواقف المتولي فكان نوكيله فانعزل بموته وعند محمد لا
تبطل ولايته بوفاته لانه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل
اخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل
من الخانية وقد اختلف كلام قاضي خان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط
الواقف حيث راي المصلحة فيه وفي موضع اخر منع منه ولو صارت الارض
بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن

الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن
فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم
والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا
انتهى ويجب ان يزاد آخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم
والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر
احدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نبهت
بعض قضاة القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف رد هذا
الشرط والمنقول السابق عن قاضي خان برده قلت لما في السراجية سئل عن مسئلة
استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول ابي حنيفة واصحابه اجاب الاستبدال
اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا
او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة
قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله
ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز
عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى فقد عين العقار
للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة
دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة
خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة
وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس
فيها انتهى وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه امينا
كالوكيل بالبيع انتهى وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف ان لا
يستبدل ويكون الناظر معزولا قبل الاستبدال او اذا هم بالاستبدال انعزل
هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه وتقتضي قواعد المذهب
ان للقاضي ان يستبدل اذا راى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط
الواقف ان لا يكون للقاضي او السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي
الكلام لان نظره اعلا وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل
للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى وفيه ايضا
فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل
لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان
ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا وهل تكون له ولاية
الاستبدال والشيخ الامام العلامة سعد الدين الديري رحمه الله صوب الرضوان افتى بصحة
ذلك وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما امكن حمله على التاسيس
لا يحمل على التاكيد ولفظ التبديل يحتمل للمعنى المذكور وحمله على معنى يغاير
فيه ما بعده اولى من جعله توكيدا به وبلغني موافقة بعض اصحابنا من الحنفية

على

على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط لنفسه
ما ذكرنا بعد ما شرط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل بوقفه
اذا راى ما هو انفع منه لجهة الوقف هل يصح الاشتراط الثاني ويعمل به لانه من
مقتضى الشرط الاول ام لا فاضطرب فيه افتاء اصحابنا وكنت ممن افتى بصحته
وكونه من مقتضى الشرط الاول واظن ان الشيخ الامام وافقني على ذلك وقضى به
في التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف في كتاب الوقف وان يشترط لنفسه ما
شاء من الشروط المخالفة لذلك انتهى وفي فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم
مات مجهلا فانه يكون ضامنا انتهى وقد وقعت حادثتان للفتوى احداهما
باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت بانه لا يجوز اتفاقا كالوكيل باع من ابنه الصغير
ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما كما عرف في الوكالة ثانيتهما
باع من رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم اره نقلا وينبغي
ان لا يجوز على قول ابي يوسف وهلال لانهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين
اولى وفي فتح القدير وعلى شرط الاستبدال لو شرط لنفسه ان ينقص من
المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه
الا ان يجعل له واذا ادخل واخرج مرة فليس له ثانيا الا بشرطه وفي وقف
الخصاف لو شرط ان لا تباع ثم قال في آخره على ان له الاستبدال كان له الاستبدال
لان الآخر ناسخ للاول ولذا لو شرط الاستبدال اولا ثم قال لا تباع امتنع
الاستبدال واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كلما بدا له
كان ذلك مطلقا له غير محظور عليه ويستقر الوقف الذي كان عليه يوم
موته وما شرطه لغيره من ذلك فمقبوله ولو شرطه لنفسه ما دام حيا ثم للمتولي
من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيا ملكه مدة حياته فاذا مات
الواقف بطل وليس للمشروط له ذلك ان يجعله لغيره او يوصي به له ولو شرط لنفسه
الاستبدال والزيادة والنقصان والادخال والاخراج ليس له ان يجعل
ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام حيا انتهى ملخصا وفي المحيط لو شرط ان يعطي
غلتها من شاء له المشيئة في صرفها الى من شاء واذا مات انقطعت وان شاء نفسه
ليس له ذلك على قول من نفى الوقف على النفس وان شاء غنيا جاز لفقير معين
وامتنع التحويل الى غيره وان شاء الصرف الى الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة
وان شاء صرفها الى الفقراء دون الاغنياء جازت ولو شرط ان يعطيها من شاء
من بني فلان فشاء واحدا منهم جاز ولو شاء كلهم بطلت وتكون للفقراء عند
ابي حنيفة قياسا وعندهما جازت وتكون لبني فلان استحسانا بناء على ان
كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط ان يفضل من شاء فله مشيئة
التفضيل دون مشيئة التخصيص ولو وقف على بني فلان على ان له اخراج من شاء
منهم فان اخرج معينا صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال

معينا م

انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ماذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير انه
يخرج عن الغلة ابدا فانه لو اوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت
الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل ابدا وعلى رواية هلال
له الموجود فقط وهو المحكي عن اصحابنا وان اخرج واحدا منهما بان قال اخرجت
فلانا او فلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم على روس
الباقين ويضرب لهذين بسهم فان اصطلحا اخذاه بينهما وان ابيا او ابى
احدهما وقف الامر حتى يصطلحا وان اخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة
صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم وان اخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح
قياسا لان الشرط للبعض ويصح استحسانا لانه يراد به الايثار في المستانف
وما يبدو له في المستقبل ويكون للفقراء انتهى وقد وقعت حوادث الفتوى
في مسئلة الادخال والاخراج الى اخر منها لو قال له ذلك بعد ما ادخل
انسانا اسقطت حقي من اخراجهم ثم اخرجه هل يخرج ومنها لو قال له ذلك بعد
ما ادخل اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شي ومنها لو شرط الواقف
لنفسه الادخال الى اخر كلما بدا له وشرط ان يشترطه لمن شا فشرطه لغيره
وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لاخر فاراد من شرطه الواقف
له ان يخرج من جعله هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج الجاعل فهل
هو للاول او للثاني بنا على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل
ما كان له او يبقى له ولمن جعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل
لاحدهما الانفراد ولم ار نقلا صريحا فيها وظاهر ما في الخانية من الشرب
ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة
وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة
وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن
والعشرين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك
والحق يبطل به حتى لو ان احد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه
وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل انتهى فقوله والحق
يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات
من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله
فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت
بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه واما ما في الخانية من
الشهادات فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقرا المدرسة وغير المعين
لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومسئلة في
الهبة قال في البزازية لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع في الهبة لا يسقط
انتهى فان قلت اذا قال من له الشرط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل

له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه
لا حق له وهو مؤاخذ باقراره ولذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر بانه عليه
وعلى زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع عن اختصاصه واشرك
معه زيدا الى اخره وعلى هذا سئلت عمن له الادخال والاخراج كلما بدا له فادخل
انسانا ثم الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه
ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده هذا ما ظهر لي
والله سبحانه وتعالى اعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسئلة شرط الادخال
الى اخره على وزان مسئلة الاستبدال انه للواقف الانفراد وليس للاخر الانفراد
لما ذكرناه عن الخانية في مسئلة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا
بان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه
انتهى وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه لان الواقف يصح انفراده
فظهر كالعدم وظاهر ما في الخانية انه مفرع على قول ابي يوسف بجواز عزل
المتولي بلا شرط واما على قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي ان لا يملك الواقف
الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة واما
الثانية اعني اشتراط الولاية للواقف فالمذكور قول ابي يوسف وهو قول
هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف
الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه
ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فاذا
سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه
فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس
الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان له الولا لانه اقرب الناس اليه
كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند
ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف
والشرط كلاهما باطلان انتهى فقد اختلف النقل عن هلال وفي الخلاصة
اذا شرط في الوقف الولاية لنفسه واولاده في عزل القيم والاستبدال
لهم وما هو من نوع الولاية واخرجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية
لنفسه واخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لو
مات وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال ابو يوسف الولاية
للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ
بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد
انتهى والحاصل ان ابا يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولي جاز عنده ابتدا
شرط التولية الى نفسه واذا ولى غيره كان وكيلا عنه فله عزله ولذا مات الواقف

بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا
في الناظر يقع في مواضع الاول في اهله وفيه بيان عزله وعزل ارباب الوظايف
الثاني في انا ظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضي الرابع في تصرفاته وفيه
بيان ما عليه من العمل وما له من الاجرة اما الاول فقال في فتح القدير الصالح
للنظر من لم يسال الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج
به الناظر ما اذا طعن به فسق كشربه الخمر ونحوه انتهى وفي الاسعاف لا يولى الا
امين قادر بنفسه او بنايبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر
تولية الخاين لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوي
فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب
لانه امين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضا
لا يقلد انتهى والظاهر انها شرايط الاولوية لا شرايط الصحة وان الناظر اذا
فسق استحق العزل ولا ينعزل لان القضا اشرف من التولية ويحتاط فيه اكثر
من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق
القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر ويقرا الخروج في عبارة
ابن الهمام بالبنا للمجهول اي يجب اخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة بلوغه
وعقله لما في الاسعاف ولو اوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان
هي باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده
ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا انتهى ولا تشترط الحرية والاسلام
للصحة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته
في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال
المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضي ثم اعتق
العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما واما عزله فقدمنا ان ابا يوسف
جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد واما عزل
القاضي له فشرطه ان يكون بجنحة قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف
عليه ولم يكن اهلا اخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عليها مامونا
لان مرجع الوقف للمساكين وغير المامون لا يومن عليه من تخريب او بيع فيمتنع
وصوله اليهم ولو اوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مامون بدل له القاضي
بمامون وان راى اقامة واحد منهم مقامه فلا باس به انتهى وفي جامع
الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي
الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى
فوايد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف ان يكون المتولي من
اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير
متوليا قال لا انتهى فقد افاد حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي

القنية

القنية نصب القاضي فيما اجر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف انتهى
فالحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شا
فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة
وغيرها القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه
لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى فان قلت في تقرير الفراش
مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقرير بان يستاجر المتولي فراشا له
والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له ولذا صرح قاضيخان بان للمتولي ان
يستاجر خادما للمسجد باجر المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في
بقية الوظايف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة
المرتبات بالاوقاف بالاولى واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها
لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه ايضا ما في البزازية وغيرها غاب المتعلم
عن البلد اياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى
وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر يوما وان اقل من ذلك لامر لا بد له كطلب القوت
والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت
غيبته مقدار شهر الى ثلاثة اشهر فاذا زاد كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته
وان كان في المصر ولا يختلف للمتعلم فان لشتغل بشي من الكتابة المحتاج اليها
كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل اخر لا تحل له ويجوز ان توخذ
حجرته ووظيفته انتهى فقوله ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ووظيفته فاذا
حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب
وظيفة بغير جنحة وعدم اهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية
جواز اخراج الوظايف بحكم الشغور لقوله وان لعمل اخر لا تحل ويجوز اخذ
وظيفته وحجرته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامته زايدا
على ثلاثة اشهر او بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط ان يشتغل بعمل
اخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله ليس له ان يطلب الوظيفة
اشارة الى انه يوخذ اذا كان اكثر وكذا ينبغي ان توخذ الوظيفة ايضا لا سيما
اذا كان مدرسا اذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم
بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة
ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع
وقف المدرسة فان اصل المسئلة في قاضيخان في الوقف على ساكني دار
المختلفة فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك ثم انه قال ينبغي ان تكون
الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم
واما فيهما فلا يستحق العزل ولا ياخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة
قاضيخان لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كله

لا ينعزل عنها وفي قوله لا يوخذ بيته ان غاب اقل من
ثلاثة اشهر اشارة الى انه صح

مفهوم من عبارة قاضي خان لا ينفك لكنه ينبغي حمل المطلق منطوقا ومفهوما فيما اذا كان
الوقف على ساكني دار المختلفة اما اذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت
والله اعلم انتهى وبه ظهر غلط من يستدل من المدرسين او الطلبة بما في
الفتاوى على استحقاق المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير
تلك المدرسة فان الواقف اذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس
في المدرسة ايام معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا
اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فانه يجب اتباعه
ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت
غيبته على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يخرجه الناظر
وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان له درس في جامع ولازمه بنيته
ان تكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا
اذا باشر في المكان المعين لكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة اما لو
شرط الواقف في ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال في القنية وقف وشرط
ان يقرا عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى بشي لمن
يقرا عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وبه تمسك بعض
الحنفية من اهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان اخذ شي
للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتى به فان المفتى
به جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان والذي يظهر لي انه مبني على قول ابي
حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا ابطل التعيين والفتوى على قول محمد
من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت
بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر
الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة
عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف
تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر
فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرا
في ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل
على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط ان يقرا فيه في ذلك المسجد
وانما اطلق كلامنا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه
للقراءة ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى اخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة
انتهى فهذا يدل على تعيين المحلة واهلها فان قلت ما ياخذه صاحب
الوظيفة اجرة او صدقة او صلة قلت قال الطرسوسي في انفع الوسايل
ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شايبة الاجرة في اعتبار
زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شايبة الصلة بالنظر الى المدرس

مطلب
اذا عين الواقف مكانا
لا يجوز لغيره

اذا قبض معلومه ومات او عزل فانه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
واعملنا شايبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنيا
ابتدا لانه لا بد فيه من ابتدا قربة ولا يكون الا ملاحظة جانب الصدقة ثم
قال قبله ان الماخوذ في معنى الاجرة والا لما جاز للغني فاذا مات المدرس في
اثنا السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم
مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة
من جا بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل
والمتصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن مجي
الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم
وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه
بالفقه والاعدل الى اخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض
الحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجي الغلة حتى ان بعضهم يفرغ
عن وظيفته قبل مجي الغلة بشهر او جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه
المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي
من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط
فانهم يوجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح
القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معزيا
الى التعليقة في المسايل الدقيقة لابن الصايغ وهو بخطه قال وما ياخذه
الفقها من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان
الغني ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضروا
الدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز اخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتاب
لكن فيما تقدم قريبا عن الخان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة
التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقها من غير اشتراط حضور درس
ايام معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف
ببخارى على العلما لا يعرف من الواقف شي غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض
ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون
الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم
ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطي كل واحد منهم
ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقها قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل
انتهى فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين ارباب الوظايف
وصرحوا في الفتاوى بخلافه قال في البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب
قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان
كان يوم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم

في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلنا ان قوله والعبرة
لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل
مضيها لا لاستحقاقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب
انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يوم فيه انتهى فان قلت هل تجوز
النيابة في الوظائف مطلقا او بعذر ام لا مطلقا قلت لم ار فيها نقلا عن
اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه
قال قلت ارايت ان حلت بهذا القيم افة من الافات مثل الخرس والعمى
وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر له قائما بما امر قال
اذا حل به من ذلك شي يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان
كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا
الاجر شي انتهى قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهي
ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا من وظائف
المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم
المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب
عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك
العذر فالمدرس اذا مرض او الفقيه او احد من ارباب الوظائف فانه على ما قال
الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق
شيئا من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر
له بل اذا راجعنا الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم
وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا
البحث والنظر جواب مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سواء كان لعذر
او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها
ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول
عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان
انه اذا سافر للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه
والا ما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليوم فيه زمان غيبته
لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة انتهى
وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئا لان الاستحقاق بالتقرير
ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل
للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه او لا والظاهر
انه يستحقه لانها اجارة وقد وقع العمل بناء على قول المتاخرين المفتى به
من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم القران وعلى هذا
اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف

الى

الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابة
في الوظائف وعدم اعتبار زمان شاغرة مع وجود النيابة ثم رايت في الخلاصة من كتاب القضاء
ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون الوظيفة
شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسي ان الخصاف صرح بان للقيم ان
يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل لمن معلومه شيئا وكذا في الاسعاف
وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي
تحرر جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للناظر قطع معلوم صاحب
الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم ار
فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع
بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه
حتى يعلم ان غيبته كانت لغير عذر لكن هذا مبني على مذهبه من ان الغيبة
بعذر لا توجب الحرمان واما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسياتي
شي من احكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى الموضع
الثاني في الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته
وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاه لا يكون له النظر بعد
موته الا بالشرط على قول ابي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا
ولم يذكر من امر الوقف شيئا تكون ولاية الوقف الى الوصي ولو جعله وصيا
في امر الوقف فقط كان وصيا في الاشياء كلها عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بغير راي الاخر
وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز ولو اوصى احدهما الى الاخر عند موته كان
للباقي الانفراد ولو شرط ان لا يوصي به المتولي عند موته امتنع الايصاء
ولو جعلها لرجلين فقبل احدهما ورد الاخر ضم القاضي الى من قبل رجلا
او فوض للقابل بمفرده ولو جعلها لفلان الى ان يدرك ولدي فاذا ادرك
كان شريكا له لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال ابو يوسف يجوز
ولو اوصى الى رجل بان يشتري بماله سماه ارضا ويجعلها وقفا سماها
له واشهد على وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصاء لغيره ولو نصب
متوليا على وقفه ثم وقف وقفا اخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولي
الاول متوليا على الثاني الا ان يقول انت وصيي ولو وقف ارضين
وجعل لكل متوليا لا يشارك احدهما الاخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل
ثم جعل رجلا اخر وصيه يكون شريكا للمتولي في امر الوقف الا ان يقول
وقفت ارضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصيي
في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف
ومنه يعلم جواب حادثة وجد مكتوبان شهد احدهما بان المتولي فلان

وشهد الاخر بان المتولي رجل غيره والثاني متاخر التاريخ فاجبت بانهما
يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرايط لانا
نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم ساير الشرايط لان له فيها
التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول ابي يوسف
واما باقي الشرايط فلا بد من ذكرها في اصل الوقف ثم قال في الاسعاف
ولو جعل الولاية لافضل اولاده وكانوا في الفضل سوا تكون لاكبرهم سنا ذكرا
كان او انثى ولو قال الافضل فالافضل من اولادي فابى افضلهم القبول
او مات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكر الخصاف وقال هلال
القياس ان يدخل القاضي بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية
الى الذي يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام القاضي رجلا
يقوم بامر الوقف ما دام الافضل حيا فاذا مات ينتقل الى من يليه فيه فاذا
صار اهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم احد اهلا لها
فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان يصير منهم احد اهلا فترد اليه ولو صار
المفضول من اولاده افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه
اياها لافضلهم فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوقف على الافقر فالافقر
من ولده فانه يعطى الافقر منهم واذا صار غيره افقر منه يعطى الثاني ويحرم
الاول ولو جعلها لاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحين للولاية
تشاركه فيها لصدق الولد عليها ايضا بخلاف ما لو قال لرجلين من
اولادي فانه لا حق لها حينئذ ولو جعلها لرجلين ثم عند وفاته قال قد اوصيت
الى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي وصارت للوصي ولو
قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص الى احد ينبغي للقاضي ان يولي عليه
من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه انتهى ما في الاسعاف وفي الظهيرية
اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل
والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا والاخر
اوفر علما بامور الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانته وغايلته
ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد
فكلاهما والبيان عند ابي حنيفة المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند
الموت الولاية بالايصا يجوز وان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته
وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم انتهى فان قلت
لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح
بمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم
الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال
وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح

وكذا

وكذا اذا قال من اهل العفاف او الفضل او الخير فالكل سوا انتهى والظاهر
ان الرشد صلاح الحال وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر المولى
من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولاية
الى احد ولا يجعله من الاجانب ما لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما
لانه اشفق او لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان
لم يجد فمن الاجانب من يصلح فان اقام اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه
اليه كذا في الاسعاف الثاني اذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فان
القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي اوصى به الى رجل عند
موته فان كان اوصى لا ينصب القاضي وقيد بموته بعد الواقف لانه لو
مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السير الكبير
قال محمد النصب الى القاضي انتهى وفي الفتاوى الصغرى اذا مات المتولي
والواقف حي فالراي في نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف
ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك
الى القاضي انتهى فافاد ان ولاية القاضي متاخرة عن المشروط له ووصيه
ويستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظايف في الاوقاف اذا كان
الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله
بيسير وفي فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر
لاهل المحلة وليس الباني للمسجد احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف
الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا اذا يريد
اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك انتهى
وفي التاتارخانية الوقف اذا كان على ارباب معلومين يحصى عددهم
اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح اذا كانوا من اهل
الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها

ومشايخنا المتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي صح

ايضا سيل شيخ الاسلام عن اهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح
المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا ويطلق له التصرف في مال
المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن
هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضي ثم
اتفق المشايخ المتاخرون واستاذنا ان الافضل ان ينصبوا متوليا
ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف
انتهى وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي الذي يملك نصب
الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت هو قاضي القضاة لا كل
قاض لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي
او المتولي من جهة الحاكم فالاولى ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو

الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو
الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي
لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا
عليه في منشوره فصار كحكم نايب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكروا ان فلانا
القاضي ماذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم انتهى ولا شك ان قول السلطان
جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الاشيا في المنشور كما صرح به في
الخلاصة في مسيلة استخلاف القاضي ~~وعلى هذا فقولهم~~ وعلى هذا فقولهم
في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا
القاضي في امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه
فانه اعم كما لا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانته فان القاضي يعزله وينصب
امينا قال في اخر اوقاف الخصاف ما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى الحاكم
ان يدخل معه اخر او يخرجه من يده ويصير الى غيره قال اما اخراجه فليس
ينبغي ان يكون الا بجناية ظاهرة مبينة فاذا جا من ذلك ما يصح واستحق
اخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان اجري له الواقف واما اذا ادخل
معه رجلا في القيام معه بذلك فالاجر له قايم فان راي الحاكم ان يجعل للرجل
الذي ادخله معه شيا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي
سمي له قليلا ضيقا فراي الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه رزقا من
غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك
ثم قال ما تقول ان كان الحاكم اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع
عنه ما كان اجراه له الواقف ثم جا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل
وقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف بغير
حق قال امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة ولا ينبغي
للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن نقول
صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف فان صح رد الى القيام بذلك فان صح
عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجري ذلك المال له وكذلك لو
ان الحاكم الذي كان اخرجه صح عنده انه بعد ذلك تاب ورجع عما كان
عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك ويرد عليه المال الذي
كان الواقف جعل له انتهى وقد علمت فيما سبق انه لو عزل بغير جنحة لا ينعزل
فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا تاب ورجع مع قولهم
طالب التولية لا يولى قلت يحمل على طلبها ابتدا واما طلب العود بعد العزل
فلا جمعا بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاف اذا امتنع
من العمارة وله غلة اجبر عليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن الخيانة
المجوزة لعزله ان يبيع الوقف او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة انه لا بد

من

من هدم المشتري البنا فانه قال واذا خربت ارض الوقف واراد القيم ان يبيع
بعضها منها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري
البنا او صرم النخل فينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه
صار خاينا ولا ينبغي للقاضي ان يامن الخاين بل سبيله ان يعزله انتهى ثم
قال بعده قريبة وقف على ارباب مسمين في يد المتولي باع المتولي ورق
اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوايم الشجر
منع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم
كان ذلك خيانة منه فاستفيد منه انه اذا لم يمنع من يتلف شيا للوقف
كان خاينا ويعزل وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن بغلة البواري فهو سارق
خاين انتهى واستفيد منه انه اذا تصرف ما لا يجوز كان خاينا يستحق العزل
وللبعض ما لم يقل فان قلت اذا ثبتت خيانته هل للقاضي ان يضم اليه ثقة من
غير ان يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية
متولي الوقف باع شيا منه او رهنه فهو خيانة فيعزل او يضم اليه ثقة انتهى
ومن احكام المتولي من القاضي ما في القنية للمتولي ان يوكل فيما فوض اليه
ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا لو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه
على حاله انتهى فان قلت ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود
الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا شكي الناظر او رابه القاضي في امانته
لقول الخصاف كما نقلناه عنه واما اذا ادخل معه رجلا الى اخره لا ياخذ
من معلوم المتولي ولا من الوقف شيا لانه انما ولاه القاضي حسبة اي بغير
معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره وهل ينعزل بعزل
نفسه في غيبة القاضي الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصي
والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضا انه ينعزل اذا علم القاضي سوا عزله
القاضي او لم يعزله وفي القنية لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي
لا ينعزل الا ان يقول له او للقاضي فيخرجها انتهى ومن عزل نفسه بالفراغ
عن وظيفة لرجل عند القاضي وهل يجب على القاضي ان يقرر المنزول
له وهكذا في ساير الوظايف فان لم يكن المنزول له اهلا لا شك انه لا يقرره
وان كان اهلا فكذلك لا يجب عليه وافتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان
عن وظيفته سقط حقه منها سوا قرر الناظر المنزول له او لا انتهى فالقاضي
بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابرا
العام بعده وفي البزازية المتولي من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر
ليعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية انتهى فان قلت هل للقاضي عزل
من ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل
الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه ويعلمه وقت نصب

الثاني يعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا يعزل الاول على احد القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون العوام في الوقف في مسجد واحد انتهى وسياتي عن الخانية انه مقيد بما اذا راى المصلحة الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم واول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة واجرة العوام وان لم يشرطها الواقف ويتحرى في تصرفات النظر للوقف والغبطة حتى لو اجر الوقف من نفسه او سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا اجر من ابنه او ابيه او عبده او مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولي لو اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند ابي حنيفة وكذا متولي اجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى الخيرية مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى انتهى فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا يجوز اجارته لاجنبي الا باجرة المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالفقرا كذا في المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستاجر يسكنها بغبن فاحش نصف المثل او نحوه لا يعذر اهل المحلة في السكوت عنه اذا امكنهم دفعه ويجب على الحاكم ان يامرهم بالاستيجار باجرة المثل ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى انتهى وشرط الزيادة ان تكون عند الكل ما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستاجر او مستاجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستاجر وان كان مستاجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة اصلا وان كانت لزيادة اجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستاجر فان قبلها فهو احق والا اجرها من الثاني فان كانت ارضا فهي كغيرها لكن ان كانت الارض خالية عن الزراعة اجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستاجر الاول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهنا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستاجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكن لا يمنع التسليم فان كان المتولي ساكنا مع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استاجر ارض الوقف باجر المثل ثم اجرها الاخر باقل بنقصان فاحش فاجبت بالصحة لان المنافع المملوكة للمستاجر ليست كالوقف وانما هي كالملك ولذا ملك الاعارة ومنها لو زاد اجر المثل بعدما اجر المستاجر هل يعرض الامر على الاول ام الثاني فاجبت على الاول لانه المستاجر من المتولي ومنها لو لم يقبل ونقضت واجرها المتولي لمن زاد هل تنتقض الثانية فاجبت

تنتقض

تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما ابتني عليه كما في الفتاوى الصغرى وعلى هذا لو فسخت الاولى بخيار رؤية او عيب نقضا بطلت الثانية ومنها لو اجر المتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالي باجرة المثل فزاد اجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل يوجر من الاخر بعد العرض على الاول اولا فاجبت ينبغي ان لا تقبل الزيادة لانه حين استاجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا كل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة اجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا وصي باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبر اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولهما معا وهذا قول محمد اما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف وجا اخر يزيد في الاجرة انتهى وفي الحاوي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلما فيه حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقا للخيرات انتهى وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جايز عن اجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار عشرة مثلا وزاد اجر مثلها واحدا فانها لا تنتقض كما لو اجرها المتولي بتسعة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لرجل ابى صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر ممن يستاجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويوجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجر لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة انتهى فان قلت اذا استاجر ارض الوقف سنين على عقود كثيرة للبنا وحكم بصحتها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنتقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت اجرته مشاهرة اذا جا راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد في راس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف فله رفعه لانه

وصرح قاضيخان من كتاب الاجارة بانه اذا اجر باقل من اجرة المثل فان كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول ومن غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر فان سكن المستاجر الاول وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى انتهى وشرط الزيادة ان تكون عند الكل اما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستاجر او مستاجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستاجر وان كان مستاجرا اجارة صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة اصلا وان كانت لزيادة اجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستاجر فان قبلها فهو الاحق والا اجرها من الثاني فان كانت ارضا فهي كغيرها لكن ان كانت ارضا خالية عن الزراعة اجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستاجر الاول من وقتها ووجب المسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهنا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستاجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحتها كما في الظهيرية والسراجية لكن لا يمنع التسليم صح

ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه ليس له ان يضر بالوقف ثم ان
رضي المستاجر ان يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان
اخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقي
الي ان يخلص ملكه انتهي ولم يذكر ما اذا كان استاجر مسانهة ومدة
طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر ولا ضرر علي الوقف
لان الزيادة انما كانت بسبب البنا لا لزيادة في نفس الارض واذا علم
حرمة ايجار الوقف باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولي ويجب اجر المثل
كما قدمناه وينبغي ان يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما
بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا اجر بالاقل بما لا يتغابن الناس في
مثله فانها غير جايزة ويبطلها القاضي فان كان الواقف مامونا وفعل ذلك
علي طريق السهو والغفلة اقره القاضي في يده وامره باجارتها بالاصلح
وان كان غير مامون اخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه وكذا
اذا اجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف ان تتلف في يده قال يبطل
القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستاجر انتهي فاذا كان هذا في الواقف
فالمتولي اولي وفي الاسعاف لو شرط الواقف ان لا يوجر المتولي الوقف ولا شيا
منه او ان لا يدفعه مزارعة او علي ان لا يعمل علي ما فيه من الاشجار او شرط
ان لا يوجره الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضا العقد الاول
كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته انتهي وسياتي في بيان الشروط ما لا
يعتبر منها ان شا الله تعالي وسياتي في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف
وحكم الاجارة الطويلة ان شا الله تعالي وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستاجر
يخاف منه علي رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو
كان المستاجر امين القاضي ثم اعلم ان المتولي اذا اجر باقل من اجرة
المثل بنقصان فاحش حتي فسدت لا ضمان عليه وانما يلزم المستاجر
اجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دربة انه يكون ضامنا ما نقص
وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الي النقول الصريحة
وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بالف واخر بالف ومائة والاول
املي يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة يوجر بثمانية للاملا لا بعشرة
لغيره وكذا متولي الوقف انتهي فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود
المتولي قلت نعم علي ما قدمناه عند قوله اجرها الحاكم وسياتي في كتاب
الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يتناول الوقف
وقد صرح الخصاف بان المتولي اذا اجر فاسدة ومكن المستاجر ولم ينتفع
حقيقة فانه لا اجر عليه وفي الظهيرية وتجوز اجارة القيم الوقف بعرض
عند ابي حنيفة خلافا لهما والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم بعرض جاز

بلا

بالخلاف وفي القنية لا يجوز للقيم شرا شي من مال المسجد لنفسه ولا البيع
له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد انتهي فان قلت اذا امر القاضي بشي
ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي او فيه ضرر علي الوقف هل يكون القيم ضامنا
قلت قال في القنية طالب القيم اهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام
فابي فامره القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهي
مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولي
ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه فلو اقرضه ضمن
وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقرض مال المسجد لياخذه عند الحاجة
وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة لا يسع للمتولي اقراض ما فضل
من غلة الوقف لو احرز انتهي فان قلت اذا قصر المتولي في شي من مصالح
الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان في ما في الذمة
لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظ القيم حتي ضاعت خشبة
يضمن اشتري القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان
لم يضمن انتهي وفي البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما علي المستقبلين
لا يا ثم فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة
لا يضمن المتولي انتهي وفي القنية اجر القيم ثم عزل ونصب قيم اخر فقيل
اخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجرها للوقف لا لنفسه
ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله ان يقيل البيع مع المشتري
اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب
اقالته بلا خلاف ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله
تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله
وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ
الاجارة مع المستاجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه علي الوقف وبعد
القبض لا ولو ابرا القيم المستاجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة
عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شي من مال الوقف الي كتبة الفتوي
ومحاضر الدعوي لاستخلاص الوقف والمتولي اذا اجر نفسه في عمل المسجد
واخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتي انتهي وفي جامع الفصولين
اذ لا يصلح موجرا ومستاجرا وصح لو امره الحاكم يعمل فيه ثم قال وفي القنية
القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الي المصرف
بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة انتهي وفي الولوالجية للمتولي ان
يحتال بمال الوقف علي انسان اذا كان مليا وان اخذ كفيلا كان احب
الي وفي جامع الفصولين المتولي يملك الاقالة لو خيرا للوقف فان قلت
هل للمتولي ان يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي الحصيري

[Right margin note:] للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي

وغيره سئل ابو جعفر عن قيّم جمع الغلة فقسمها علي اهل الوقف وحرم واحدا منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الي حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شا ضمن القيم وان شا اتبع شركاه فشاركهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له الا ان ياخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهي وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركا لا مطالبة علي المتولي وان المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيا سوا اختار تضمينه او اتباع الشركا لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركا والشركة فيما اخذوا كان له ان ياخذ ذلك من نصيب الشركا من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركا تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان ياخذ من انصبايهم مثل ذلك لانه جنس حقه فيما اخذوا ورجعوا جميعا علي القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولي لانه بقي ذلك حقا للجميع انتهي فظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية نشاوا او ابوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو لم يصرف حصة المحروم الي نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا اما لعدم حضوره وقت القسمة او عنادا انه يشاركهم ولا يضمن المتولي وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبايهم وظاهر ما في الحاوي انه يتبعهم فيما اخذوا ولا يعطي من الثانية اكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضا ديونهم ومقتضي القواعد ان المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا كما له ان يرجع علي المستحقين فان قلت هل للمتولي تفضيل البعض علي البعض قدرا وتعجيلا قلت فيه تفصيل فالتفصيل في القدر راجع الي شرط الواقف قال في البزازية وقف ضيعة علي فقرا قرابته او فقرا قريته وجعل اخره للمساكين جاز يحصون اولا وان اراد القيم تفضيل البعض فالمسئلة علي وجوه ان الوقف علي فقرا قرابته وهم يحصون او لا يحصون او احد الفريقين يحصون والاخر لا ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة لفقرا القرابة ونصفها لفقرا القرية ثم يعطي كل فريق من شا منهم ويفضل البعض علي البعض كما شا لان فصله القرابة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الي الفريقين بعددهم وليس له ان يفضل البعض علي البعض لان فصله الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة بين الفريقين اولا فيصرف الي الذين يحصون بعددهم والي الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصي لهم وصية ولمن لا يحصي صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شا ويفضل البعض علي البعض في هذا السهم انتهي وقدمنا ان الاوقاف المطلقة علي الفقها للمتولي التفضيل

واختلفوا

منهم

يحصون

واختلفوا هل هو بالحاجة او بالفضيلة وكل منهما صحيح واما التعجيل للبعض فلم ار فيه نقلا صريحا وينبغي ان يجوز استنباطا مما في البزازية المصدق اذا اخذ عمالته قبل الوجوب او القاضي استوفي رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال ان لا يعيش الي المدة انتهي فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق المستحقين علي الخصوص فليس له ان يخص احدا وما لبيت المال لحق العامة قلت غايته ان يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والمديون اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته ان الشريك الغايب اذا حضر ان شا اتبع شريكه وان شا اخذ من المديون فكذلك يمكن ان يقال يخير المستحق كذلك كما قدمناه في مسئلة المحروم ثم رايت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا موذن واجتمعت غلات الامامة والتاذين سنين ثم نصب امام وموذن لا يجوز صرف شي من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لو عجلوه للمستقبل كان حسنا الي اخر ما ذكره وفي البزازية المتولي لو اما في استاجر الكاتب لحسابه لا يجوز له اعطا الاجرة من مال الوقف ولو استاجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز انتهي وليس لاحد الناظرين التصرف دون الاخر عندهما خلافا لابي يوسف وفي الخانية ولو ان قيمين في وقف اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخري هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف بدون الاخر قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان راي القاضي المصلحة في عزل الاخر كان له ذلك والا فلا انتهي وفيه دليل علي ان للقاضي عزل منصوب قاض اخر بغير خيانة اذا راي المصلحة انتهي فان قلت هل لاحد الناظرين ان يوجر الاخر قلت لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا لو باع احد الوصيين لصاحبه شيا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف انتهي والناظر اما وصي او وكيل وفي جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في ارض الوقف انتهي فاذا ثبت عند القاضي انه زرع ينبغي ان يكون خيانة يستحق بها العزل وفي الجامع الفصولين لو اذن قيم موذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر وجعل ذلك اجرة المثل وهو اجر المثل جاز وفي الخانية المتولي اذا استاجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد

خير

وشاركه

كالة

كان ضامنا المتولي اذا امر المؤذن ان يخدم المسجد وسمي له اجرا معلوما لكل سنة
قال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل رحمه الله تصح الاجارة لانه يملك الاستيجار
لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك اجر عمله او زيادة يتغابن فيه الناس
كانت الاجارة للمسجد فاذا انفد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن اخذه وان
كان في الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولي لانه
لا يملك الاستيجار للمسجد بغبن فاحش واذا ادى الاجر من مال المسجد كان
ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له ان ياخذ من مال المسجد انتهى ثم قال
فقير سكن دارا موقوفة على الفقرا باجر وترك المتولي ما عليه من الاجر لحصته
من الوقف على الفقرا جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المال
لحصته انتهى وذكر فيها ثلاث مسايل في غصب الوقف مناسبة لتصرف
المتولي الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم وكان الغاصب زاد فيه
فان لم يكن ما لا منفق ما بان كرب الارض او حفر النهر او القى في ذلك السرقين
واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شي وان كانت ما لا متقوما كالبنا
والغرس امر الغاصب برفعه ان لم يضر بالارض وان اضر بان خربها لم يكن
له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس مقلوعا وقيمة
البنا مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة اجر الوقف واعطى الضمان من الاجرة
وان اختار الغاصب قلع الاشجار من اقصى موضع لا تخرب الارض فله ذلك
ولا يجبر على اخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له
قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده
واراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولي اخذ القيمة او الصلح على شي
ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب ارضا اخرى فيجعله وقفا على شرايط
الاولى لانه حينيذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ القيمة الثالثة
رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصب من الغاصب رجل اخر بعد ما
ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي الفي درهم فان المتولي يتبع
الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب
لان تضمين الثاني انفع للوقف وان كان الاول املى من الثاني يتبع
الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا تبع القيم احدهما برئ
الاخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني برئ
الاخر انتهى ومنها اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شي
والاكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وان كان الاكار فقيرا جاز
ذلك انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقرا كما قيد به فيما
اذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي بالاجر واما اذا كان على اربات
معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقا

وعلي

وقف
وعلى هذا لا تجوز الاجارة باقل من اجر المثل بغبن فاحش من فقير اذا كان الو
على معينين وان كان وقف الفقرا جاز وفي الاسعاف ولو اشترى بغلته
ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن ما تقدم من مال الوقف لوقوع الشرا
له حايط بين دارين احدهما وقف والاخرى ملك فانهدم وبناه صاحب
الملك في حد دار الوقف قال ابو القسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليجبره على
نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباني انا اعطيك قيمة
البنا واقره حيث بنيت وابن انت لنفسك حايطا اخر في حدك قال
ابو القسم ليس للقيم ذلك بل يامره بنقضه وبنايه حيث كان في القديم انتهى
ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا
قالوا وقيده الطرسوسي في انفع الوسايل بحثا بما اذا لم يطالب المستحق
اما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى
ومقتضاه انه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع
المستحق بعد الطلب وفي القنية ينبغي للقاضي ان يحاسب امناه فيما في ايديهم
من اموال اليتامى ليعرف الخاين فيستبدل له وكذا القوام على الاوقاف ويقبل
قولهم فيما حصل في ايديهم من مقدار الغلات الوصي والقيم فيه سوا والاصل
فيه ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على
اليتيم او على الضيعة ومؤونات الاراضي وفي ادب القاضي للخصاف
ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لان الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف
والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين
الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه
على قيم المسجد او واحد من اهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير
والحشيش والدهن واجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة والا تعطل
المسجد كذا هذا وبه يفتى في زماننا قال رضي الله عنه الصحيح والصواب
في عرفنا نحو ارقم هذا انه لا فرق بينهما وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان
امينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى
عليه شيا معلوما وقيل يحلف على كل حال وان اخبروا انهم انفقوا على اليتيم
والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرف بالامانة
يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيا فشيا وان كان متهما يجبره
القاضي على التفسير شيا فشيا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة
او يخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل والا يكتفي منه باليمين ولو عزل
القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا
ببينة وفي وقف الناصحي اذا اجر الواقف او قيمه او وصيه او امينه ثم قال
قبضت الغلة فضاعت او فرقته على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له

مع يمينه انتهى ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين لا لاخذ شي من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيه من الفساد للاوقاف كثيرا بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه السلام كما رواه البخاري في اول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير اهله فانتظر الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البزازية من كتاب القضا وان كتب القاضي سجلا او تولى قسمة واخذ اجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له اخذ شي لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز اخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز اخذ الاجر عليه وذكر عن البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار وان ثيبا فلي نصفه انه لا يحل له وان لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا ياخذ شيا ولو اخذ واذن في البيع لا ينفذ بيعه انتهى فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة او بيع ماله وقدمنا عن البزازية ان المتولي لو استاجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع اجرته من مال الوقف وفي القنية ولو ابرا صاحب الحق القيم عن نصيبه بعد ما استهلكه لا يصح انتهى قال في الخانية وقف له متولي ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مامور بالحفظ لا غير انتهى وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير واما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف ان ما جعله الواقف للمتولي ليس له حد معين وانما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله امثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه واما ما تفعله الاجرا والوكلا فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امراة وجعل لها اجرا معلوما لا يكلف الا ما تفعله النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستاجرين هلاليا وخراجيا وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى على المستاجر وهل له اجارة المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظايف انما يبتني على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف

واما

اخذ الاجر للمحاسبة

اليتيم

واما بيان ما له فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضي فله اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية اولا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شي له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سوا شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط قالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق اجر القوامة واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى واذا لم يعمل الناظر شيا لا يستحق لما في الخانية ولو وقف ارضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل انتهى وفي فتح القدير بعد نقله هذا عند نافي من لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضي خان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان للقاضي ان يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضي فادعى القيم انه قد اجرى له كذا مشاهرة او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه اجر مثل عمله او دونه يعطيه الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه الباقي انتهى فقد افاد ان القاضي الثاني يحط ما زاد على اجر المثل فافاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر معلوما اكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا وقد احال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم ياخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما لاجل الهلالي لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمنا عن قاضي خان في مسئلة الطاحون وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله ان يجعل للوكيل من معلومه شيا وله قطعه عنه ولو شرط الواقف للقيم تفويض امره بعد مماته مثل ما شرط له في حيوته فجعل القيم بعض معلومه لرجل اقامه قيما وسكت عن الباقي ثم مات يكون للوصي ما سمي له فقط ويرجع الباقي الى اصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشرط له ان يجعل لغيره ليس له ان يوصي به ولا بشي منه لاحد ويجوز له ان يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيلا في الوقف او اوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم او بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي او الوكيل من المال يرجع الى غلة الوقف الا ان يكون

الواقف عيّنه لجهة اخرى عند انقطاعه عن القيم فيتعذر فيها حينئذ وقيد الجنون المطبق بما يبقى حولا لسقوط الفرايض كلها ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف

قوله وينزع لو خاينا كالوصي وان شرط ان لا ينزع اي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خاينا كما يعزل الوصي الخاين نظرا للوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف ان لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخاين غير الواقف بالاولى وصرح في البزازية ان عزل القاضي للخاين واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخاين ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخاين والسارق والغاصب بان الخاين هو الذي خان ما جعل عليه امينا والسارق من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خاين دون عكسه والغاصب من اخذ جهارا معتمدا على قوته انتهى وقدمنا انه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في امانته ولا يخرجه الا بخيانة ظاهرة ببينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن في امانته وانه اذا خرجه ثم تاب واناب اعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جائز عالما به وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضي المتولي وانما الكلام الان في شروط الواقفين فقد افادوا هنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه ان لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه اجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع ام لا ولا خلاف ان من وقف على صلاة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح انتهى قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم

صاحب الوظيفة ترك الخدمة

عند الله

عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط ان لا يوجر المتولي الارض فان اجارتها باطلة وكذا اشتراطه ان لا يعامل على ما فيها من نخل واشجار وكذا اذا شرط ان المتولي اذا اجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار خارجا ويوليها القاضي من يثق بامانته وكذا اذا شرط انه ان احدث احد من اهل هذا الوقف حدثا في الوقف يريد ابطاله كان خارجا اعتبر فان نازع البعض وقال اردت تصحيح الوقف وقال سائر اهل الوقف انما اردت ابطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله اخرجهم واشهد على اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم وتعرض له ولم يقل لابطاله فنازعه البعض وقال منعني حقي صار خارجا ولو كان طالبا حقه اتباعا للشرط كما لو شرط ان من طالبه بحقه فللمتولي اخراجه ليس له اعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على اولاده وشرط ان من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل منهم صار خارجا فان ادعى على واحد منهم بانه صار معتزليا فالبينة على المدعي والقول للمنكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط ان من انتقل الى مذهب اهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط ان من انتقل من مذهب اهل السنة الى غيره فصار خارجيا او رافضيا خرج فلو ارتدوا والعياذ بالله تعالى عن الاسلام خرج المراة والرجل فلو شرط ان من خرج من مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط انه ان انتقل عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان والزمنى انتهى مختصرا ومنها ما في فتاوى قاضي خان لو وقف على امهات اولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا وعلى هذا لو شرط في خوانق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى ايضا لو شرط الواقف ان لا توجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة لان كانت هي انفع للفقراء فليس للقيم ان يواجرها اكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا ولو شرط ان لا يوجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان يوجرها بنفسه اكثر من سنة اذا كان راى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي انتهى وبهذا ظهر ان الشرائط الراجعة الى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو كان اصلح للوقف وانما يخالفها

على

فلو اخرجهم

وفي

القاضي وهذا الخلاف ما لم يرجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه
في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جايز وفي القنية
وقف على المتفقهة حنطة فيدفع لهم القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ
الدنانير ان شاوا انتهى وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في اخذ الجز المشروط
لهم او قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على دفع ما شاوا وفي القنية
يجوز صرف شي من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف
اليه يجوز صرف الفاضل من المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا بأس
بان يعين شيا من مسبلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد
ثم نصب اماما اخر فله اخذه ان كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان
كان لمعنى في الامام الاول نحو فضله او زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال
الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يكفي نفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي
في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضى اهل المحلة والامام مستغن وغيره
يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا انتهى ثم قال
اذا شرط الواقف ان يعطي غلتها من شا او قال على ان يضعها حيث شا فله
ان يعطي الاغنيا وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرف الى المصرف
ماذا يصنع به وقف مستغلا على ان يضحي عنه بعد مونته من غلته كذا شاة
كل سنة وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت ايام النحر يتصدق به
وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير المشروط ونحوها قال ابو
نصر الدبوسي رحمه الله اذا جعل الوقف على شرا الخبز والثياب والتصدق
بها على الفقرا يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شرا خبز ولا ثوب
لان التصدق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشرا ولو
وقف على ان يشتري بها الخيل والسلاح فيحمل عليها في سبيل الله جاز ذلك
فان كان يأمر ان يتصدق بالخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصدق
بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط ان يسلم الخيل والسلاح ليجاهد
من غير تمليك ويسترد ممن اجب ثم يدفع الى من احب جاز الوقف ويستوي
فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل
والسلاح ويبذلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك
وكذا لو وقف على شرا النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطا الغلة وكذا لو وقف
ليضحي او ليهدي الى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دايم ابدا وكذا
كل ما كان من هذا الجنس يراعي فيه شرط الواقف كما لو نذر ليعتق رقبة
عبده او يذبح شاة اضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفا بما سمى ولو
نذر ان يتصدق بعبده على الفقرا او شاته او ثوبه جاز التصدق بعينه
او قيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشتري لهم المداد والكاغد

ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دايم لان للعلوم طلابا الى يوم القيامة
ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصدق بعين الغلة عليهم ولو وقف ليشتري
به الكتب ويدفع الى اهل العلم فان كان تمليكا جاز التصدق بعين الغلة وان
كان اباحة واعادة فلا وقف على من يقرا القران كل يوم منا من الخبز وربعا
من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل
غلة الوقف على من يسال في مسجد كذا كل يوم فللقيم ان يتصدق به على السوال
في غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على فقير لا يسال قال رضي الله عنه الاولى
عندي ان يراعي في هذا الاخير شرط الواقف انتهى فان قلت هل الوصف في
الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا يجوز تقرير
غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعته على اولاده الفقهة واولاد اولاده
ان كانوا فقها ثم مات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف
نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق الفقيه وان كان
واحدا انتهى فصل لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام مطلق
الوقف افرده بفصل على حدة واخره قوله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه
عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه
واحد زال ملكه اما الافراز فانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه
فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في
المسجد بالصلاة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه
ثم يكتفي بصلاة الواحد لان فعل الجنس يتعذر فيشترط ادناه وعن
محمد تشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وصححها الزيلعي
تبعا لما في الخانية لان قبض كل شي وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك
في المسجد باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد يصلي في كل مكان وقال ابو
يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط
لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار
كالاعتاق والحاصل ان المسجد مخالف لمطلق الوقف عند الكل اما عند
الاول فلا يشترط القضا ولا التعليق بالموت واما عند الثاني فلا يجوز
في المشاع واما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولي الحلق الواحد
فيشمل الباني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة انما تشترط
لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته كذا في الخانية وشمل
ما اذا صلى واحد بغير اذان واقامة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو
قال المصنف رحمه الله ومن جعل ارضه مسجدا بدل قوله ومن بنى لكان اولى
لانه لو كان له ساحة لا بنا فيها فامر قومه ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان
امرهم بالصلاة فيها ابدا او امرهم بالصلاة بالجماعة ولم يذكر ابدا الا انه

ارادبها الابد ثم مات لايكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلاة شهرا او سنة ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لابد من التابيد والتوقيت ينافي التابيد كذا في الخانية وافاد باشتراط الصلاة فيه انه لو بني مسجدا وسلمه الي المتولي لا يصير مسجدا بالتسليم الي المتولي وهو قول البعض واختاره شمس الايمة السرخسي لان قبض كل شي يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزوله ولحصن المارة فيه باذنه وفي الحوض والبير والسقاية بالاستقا وقال بعضهم يصير مسجدا كساير الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لان بالتسليم الي المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالي لرفع يده عنه وكانه لم يطلع علي تصحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الي القاضي او نايبه كذا في الاسعاف وقيد باذن الباني لان متولي المسجد اذا جعل المنزل الموقوف علي المسجد مسجدا وصلي فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه واعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولي وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية واطلق في المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة او العيد وفي الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة او لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتي لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطي له حكم المسجد في صحة الاقتدا بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف واما فيما سوي ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سوا ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطا انتهي وافاد بالاقتصار علي الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الي قوله وقفته ونحوه لان العرف جاريا بالاذن في الصلاة علي جعله مسجدا اي قوله علي وجه العموم والتخلية بكونه وقفا علي هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الي ضيفه او نثر نثارا كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف علي الفقرا لم تجر عادة بالتخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسلتنا وبقولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعي وافاد ايضا انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضي كلامهم ولم يعزه الي النقل وفي الحاوي القدسي ومن بني مسجدا لله القوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة علي المسجد او امرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ امر السلطان وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان لان في الاول تصير ملكا للغانمين فجاز امر السلطان فيها وفي الثاني تبقي علي ملك ملاكها فلا ينفذ امره فيها انتهي ولذا قالوا لو اشتري دارا لها شفيع

فجعلها

ثم بجردم

في ارض مملوكة له الا اذا كان من شرطه ملك الارض ولذا قال في الخانية ولو ان سلطانا اذن ...

فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبايع حق الاسترداد كان له ان يقول اذنت فيه بالصلاة جماعة ابد ابل الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة او صلاة يوما او شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة ام لا والاصح ما روي عن ابي يوسف انه اذا اغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في ساير الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة وان صلوا فيه في وقت اغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاغلاق ولا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر فهو مسجد جماعة والا فلا مثله وعن محمود الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حايط الي الطريق النافذ فحينيذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالي فيصير مسجدا قال رضي الله تعالي عنه والذي اختاره صح اصح وقد راينا المساجد بخارزم وغيرها في دور وسكك في ازقة غير نافذة من غير شك للايمة والعوام في كونها مساجد فعلي هذا المساجد التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا اغلقت يكون فيها جماعة من اهلها انتهي وقد قدمنا شيا من احكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالجص وما الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبي لا يجوز لقيم المسجد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنايه قيم يبيع فنا المسجد ليتجر فيه القوم او يضع فيه سررا ويوجرها ليتجر فيه الناس فلا باس اذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستاجر ان شا الله تعالي اذا لم يكن ممر العامة وفنا المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الي نفسه ولا الي الامام بل يتصدق به علي الفقرا ولا باس للقيم ان يخلط غلة اوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف او اختلف عن مشايخ بلخ مسجد له اوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض اهل محلته غلاتها وانفقها في حصره ودهانه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي نوازل اهل المحلة قيما علي اوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوي الفضلي وافتي مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق المتاخرون واستاذنا ان الافضل ان ينصبوه متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في اموال الاوقاف تنازع اهل المحلة والباني في عمارته او نصب المودن او الامام فالاصح ان الباني اولي به الا ان يريد القوم ما هو اصلح منه وقيل الباني بالموذن اولي وان كان فاسقا بخلاف الامام والباني احق بالامامة والاذان وولده من بعده وعشيرته اولي بذلك

ثانه انما يبطل المسجد كذا في فتح القدير واشار باطلاق قوله ويأذن للناس في الصلوة انه لا يشترط صح

من غيرهم وفي المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الباني اولي بجميع مصالح
المسجد ونصب الامام والمؤذن اذا تاهل للامامة انتهي وفي القنية
من اخر الوقف بعث شمعا في شهر رمضان الي مسجد فاحترق وبقي منه
ثلثه او دونه ليس للامام ولا للمؤذن ان ياخذ بغير اذن الدافع ولو كان
العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن ياخذ من غير صريح الاذن في
ذلك فله ذلك انتهي وفيها وكرهوا احداث الطاقات في المساجد روي
ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه قيم الجامع القديم اجر موضعا تحت ظلة
الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز اجارة الحايط التي بين المسجدين
ليجعلهما واحدا اذا لم تكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا رفع صفته ويضمن
القيم ما انفق فيه من مال المسجد مبني في فنايه في الرستاق دكانا
لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع
علي جدار المسجد وان كان من اوقافه انتهي وفيها من الكراهية ولو كان
الي المسجد مدخل من دار موقوفة لا باس للامام ان يدخل للصلاة من
هذا الباب لانه روي ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان يدخل من
حجرته الي المسجد له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره
قال الاوزاعي له ان يزعجه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان
في المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة
اذا بسط له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتيمم ويدخل في الصلاة
واذا ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان
كان مشتغلا بالذكر او الدرس او قراءة القران او الاعتكاف وكذا لاهل
المحلة ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل
المحلة قسموا المسجد وضربوا فيه حايطا ولكل منهم امام علي حدة ومؤذنهم
واحد لا باس به والاولي ان يكون لكل طايفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة
ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة
الجماعة اما للتذكير او للتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح
الاثار ان البيع وخصف النعل وانشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد
من هذا غير مكروه وما يعم منه او يغلبه فمكروه ويجوز الدرس في المسجد
وان كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لاجل المسجد لو علم
الصبيان القران في المسجد لا ياثم وكذا التاديب فيه اي لا يجوز التاديب
فيه اذا كان باجر وينبغي ان يجوز بغير اجر واما الصبيان فقد قال
النبي صلي الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا
لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز اذا لم يضر بالعامة اصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا

فيه

فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فخشب المسجد في الايقاد اولي من
غيره يجوز ادخال الحبوب واثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة
انتهي وفيها من الوقف اتخذ مسجدا علي انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل
جعل وسط داره مسجدا واذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط
معه الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وقالا يصير مسجدا
ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو اجر ارضه ولم يشترط الطريق انتهي
وفي الاسعاف وليس لمتولي المسجد ان يحمل سراج المسجد الي بيته ولا باس بان
يترك سراج المسجد فيه من المغرب الي وقت العشاء ولا يجوز ان يترك فيه كل
الليل الا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد
النبي صلي الله عليه وسلم ومسجد الحرام او شرط الواقف تركه فيه كل الليل
كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا
فيه للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الي بيوتهم وبقي السراج
فيه قالوا لا باس بان يدرس بنوره الي ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلاة
الي ثلث الليل لا باس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد علي الثلث ليس
لهم تاخيرها فلا يكون له حق الدرس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل
من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الي الدهن والحصير
هذا اذا سلموه الي المتولي ليبني به المسجد والا يكون الفاضل لهم يصنعون
به ما شاءوا ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته
ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان
يعرف صاحبه ضمن له بدله او استاذنه في صرف عوضه في المسجد وان
كان لا يعرفه رفع الامر الي القاضي ليامره بانفاق بدله فيه وان لم
يمكنه الرفع قالوا نرجو له في الاستحسان الجواز اذا انفق مثله في المسجد
ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالي انتهي وفي البزازية ارادوا
نقض المسجد وبناءه احكم من الاول ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم
ذلك انتهي وفي الحاوي ولا باس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد
الحرام وبيت المقدس وساير المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات
ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة او الميضاة او الحمام ويكره التوضي
في المسجد كالبزاق والمخاط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخذ طريقا
او يتحدث فيه حديث الدنيا او يشهر فيه السلاح فان كان معه شيء منه ينبغي
ان ياخذ بنصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رمي حشيش المسجد
فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له ادني قيمة لا ياخذه الا بعد
الشراء من المتولي او القاضي او اهل المسجد او الامام وكذا الجنايز العتق
او الحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والاولي ان تكون حيطان المسجد

[هامش] ادخال الحبوب واثاث البيت في المسجد يجوز
[هامش] وان كان الباني من اهل المحلة لهم ذلك
[هامش] ...يجوز وم

بسطه
ابيض غير منقوشة ولا مكتوب عليه ويكره ان تكون منقوشة بصور او كتابة
انتهى قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى
الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه و
يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب
بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح
السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب انتهى وحاصله ان
شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله
تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح
المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو
كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات
ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد
لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعل
مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام وغيره هل له ذلك قلت قال
في التاترخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان
حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك وفي جامع
الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فاذا كان هذا في
الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ
الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا
مسكنا وقدمناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف
فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس
عنه لبناء مسجد اخر او لخراب القرية او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل
اهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته وقال ابو يوسف
هو مسجد ابدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى
مسجد اخر سوا كانوا يصلون فيه او لا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي
وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي
يوسف بانه الاوجه قال واما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب
ابي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد اخر او يبيعه قيم
المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل
الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او
ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس اخر يغزى عليه
ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات
اهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان اخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية
في البواري والحصر انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني

في

في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف
اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة او القرية وتفرق اهلها
وبما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن عمارته به انه يبطل الوقف
ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت
في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشي البتة يخرج عن الوقفية
وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به عاد لورثته فان لم يعرف فهو لقطة
وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض
فالبناء للثاني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فنقول من قال في جنس
هذه المسائل نظر فليتامل عند الفتوى غير واقع موقعه انتهى واراد الرد
على الصدر الشهيد واقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول
ابي يوسف في المسجد فكذا فيما ابتنى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال
عند الخراب فكيف يغفل عنه القول ببطلان الوقفية في مسئلة الحانوت
ولقد رجع في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل
الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطل وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها
ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث
لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى
هذا فينبغي ان لا يفتى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد
تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقفا يستغل به
ولو كانت غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضي خان وقف على مسجد
خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان
اصله يستاجر بشي قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه
قد تخرب الدار وتصير كرما وهي بحيث لو نقل نقضها استاجر ارضها من
يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع انه لا يرجع
منها اليه الا النقض فان قلت على هذا يكون مسئلة الرباط التي ذكرناها
مقيدة بما اذا لم تكن ارضه بحيث تستاجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى
وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف لاستغلال الجماعة المسمين
انتهى ما في فتح القدير وفي الخانية رجل بسط من ماله حصير المسجد
فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولورثته
ان كان ميتا وان بلي ذلك كان له ان يبيع ويشتري بثمنه حصيرا اخر
وكذا لو اشترى حشيشا او قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك
له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعند ابي يوسف يباع ذلك ويصرف
ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد اخر

والفتوي علي قول محمد ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن
ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان اهل المسجد باعوا حشيش المسجد
او جنازة او نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غاب اختلفوا فيه قال بعضهم
يجوز والاولي ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي
وهو الصحيح انتهي وبه علم ان الفتوي علي قول محمد في الات المسجد وعلي قول
ابي يوسف في تابيد المسجد واما قياسه في فتح القدير الحصير علي الجنازة
والنعش فغير صحيح لما في الخانية اذا وقف جنازة او نعشا او مغتسلا وهو
التور العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا ترد الي ورثة الواقف
بل تحول الي محلة اخري اقرب الي هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد
اذا خرب ما حوله علي قول محمد يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الي مكان
اخر وهذه الاشيا مما تنقل انتهي وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق
الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الي مسجد اخر ولو خرب احد المسجدين
في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الي عمارة المسجد الاخر اذا لم يعلم
بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شا ولو خرب الحوض
العام فكبسه انسان وبني عليه حوانيت فللقاضي ان ياخذ اجر مثل الارض
ويصرفه الي حوض من تلك القرية انتهي قوله ومن بني سقاية او خانا
او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتي يحكم به حاكم يعني عند ابي حنيفة
لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا تري ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان
وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم
او الاضافة الي ما بعد الموت كما في الوقف علي الفقرا بخلاف المسجد لانه لم
يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالي من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول
ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي
فتاوي قاضي خان وناخذ في ذلك بقول ابي يوسف وعند محمد اذا استقي
الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا المقبرة زال الملك لان
التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد
لتعذر فعل الجنس كله وعلي هذا البير والحوض ولو سلم الي المتولي صح
التسليم في هذه الوجوه لانه نايب عن الموقوف عليه وفعل النايب كفعل
المنوب عنه واما في المسجد فقد منا الخلاف فيما اذا سلمه الي المتولي
والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد علي ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل انه
بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الي المتولي لانه لو نصب المتولي
يصح وان كان علي خلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكني لحاج بيت الله
تعالي والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكني للمساكين او جعلها في ثغر
من الثغور سكني للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله

تعالي

تعالي ودفع ذلك الي وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان
في الغلة تحل للفقرا دون الاغنيا وفيما سواه من سكني الخان والاستقا
من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف
بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقرا وفي غيرها
التسوية بينهم وبين الاغنيا ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول
والشرب والغني لا يحتاج الي صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه
علم ان اقتصار المصنف علي حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الي ما بعد الموت
كالحكم وهي وصية فلا تلزم الا بعد موته وله الرجوع عنها في حياته كما في
فتح القدير وظاهر قول المصنف ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن
فيها علي قول الامام وفي فتح القدير ثم روي الحسن عنه انه اذا رجع بعد
الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة
بعد الدفن لا ينبشها لان النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا علي غير رواية
الحسن والفتوي في ذلك كله علي خلاف قول ابي حنيفة للتعامل المتوارث هذا
وتفارق المقبرة غيرها بانه لو كان في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة
ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل دارا
مقبرة لا يدخل موضع البنا في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبنا اذا
كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف
ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالراي فيها الي القاضي ان راي بيعها
وصرف ثمنها علي عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف ولو كانت
قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة
فالاشجار علي ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بني رجل بيتا في المقبرة لحفظ
اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن
اذا احتيج الي ذلك المكان يرفع البنا ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره
ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان الاولي ان لا يوحشه ان كان
فيه سعة كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجا اخر لا ينبغي ان يوحش
الاول ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين
الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها حشيش
يحش ويرسل الي الدواب ولا ترسل الدواب فيها انتهي وفي الخانية امراة
جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الارض
غير صالحة للقبر لغلبة الما عليها قال الفقيه ابو جعفر ان كانت الارض بحال
يرغب الناس عن دفن الموتي فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمراة ان تبيعها
واذا باعت كان للمشتري ان يرفع الميت عنها او يامر برفع الميت عنها ولو جعل
ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط الخراج عنه ان كانت خراجية وقيل لا

يسقط والصحيح هو الاول ولو بنى رباطا على ان يكون في يده مادام حيا قال
ابو القسم يقر في يده ما لم يستوجب الاخراج عن يده قوم عمروا ارض موات
على شط جيحون وكان السلطان ياخذ العشر منهم لان على قول محمد ما الجيحون
ليس ما الخراج ويقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط الى السلطان فاطلق السلطان
له ذلك العشر هل يكون للمتولي ان يصرف ذلك العشر الى موذن يوذن في هذا
الرباط يستعين به اعلى طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للموذن
ان ياخذ ذلك العشر الذي اباح السلطان للرباط قال الفقيه ابو جعفر
لو كان الموذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي له ان يصرف ذلك العشر الى عمارة
الرباط وانما يصرف الى الفقرا لا غير ولو صرفا الى المحتاجين ثم انهم انفقوا في
عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم
خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة
لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر
ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا باس به والا فلا لان الرباط للعامة
والقنطرة كذلك متولي الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه
قرضا لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل ثم انفق من مال نفسه في الرباط رجوت له
ان يبرا وان اقرض يكون احرز من الامساك عنده قال رجوت ان يكون واسعا
له ذلك رباط استغنى عنه المارة وبقرب منه رباط اخر قال الفقيه ابو جعفر يصرف
غلة الرباط الاول الى الرباط الثاني وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة
من بنى الرباط رجل اوصى بثلث ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه ابو
جعفر ان كان ههناك دلالة انه اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف
الى عمارة الرباط انتهى وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس
والرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو والرباط الذي
يبنى للفقرا مولد ويجمع في القياس ربط بضمتين ورباطات وفي المجتبى
اتخذ مشرعة او مكتبا لا يتم حتى يشرع فيها انسان او يقرا فيها الصبيان وقال
ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا باس ان يشرب من الحوض والبير
ويسقي دابته ويتوضا منه وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشرب
اختلاف المشايخ ولو اتخذها للوضو لا يجوز الشرب منه بالاجماع وفي الاستقا
من السقاية واستقا الدواب اختلاف والاصح انه لا يجوز الا الاستقا للشرب
اذا كان قليلا لانه في معنى الشرب والاصح عدم جواز ان ياخذ الجمد الى بيته
لان الجمد لتبريد ما السقاية لا للاخذ مقبرة للمشركين ارادوا ان يتخذوها مقبرة
للمسلمين لا باس به ان كانت قد اندرست اثارهم فان بقي شي من عظامهم تنبش
وتقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين فان موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
مقبرة للمشركين فنبشه واتخذه مسجدا استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه

اتخاذه مقبرة ولو وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانه بشرايطه لا يصح
انتهى وفي الظهيرية واذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين
واشهد عليه صح ويشترط لاتمامه مرور واحد من المسلمين على قول
من يشترط التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن ابي حنيفة انه اجاز وقف
المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين
ويتطرقون فيها لا يكون بناوها ميراثا للورثة وقد صار وقفا ودلت المسئلة
على جواز وقف البنا وفي القنية صغير كان ياخذ من السقاية ما للاصلاح
الدواة وقصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم
ولا يجزيه صب مثله في السقاية ياخذ من السقاية ما مرة بعد اخرى حتى يبلغ
جرة مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة
قضا للحق بغير اذن القيم صار ضامنا للكل لانه موقوفة للما والجمد ليس
للقيم ان يشتري من غلتها خابية ليسقي الما وقف ارضا على ان يدفن فيها
اقرباوه فاذا انقطعوا فاخرجه للفقرا ودفن فيها من اقرباوه حال حياته
صح الوقف ولو وقف مقبرة او رضا ابعد موته فلوارثه ان يدفن فيها
وينزل فيه انتهى قوله وان جعل شي من الطريق مسجدا صح كعكسه
يعني اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيا من الطريق
ليتسع المسجد وكان ذلك يضر بالطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد
على الناس وبجنبه ارض توخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة
رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها
بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل
في المسجد ممرا فانه يجوز لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل
احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحايض والنفسا لما عرف في موضعه
وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح رحمه الله وفي
الخانية طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة
ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا باس به وهكذا روي عن ابي حنيفة
ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل
المحلة ان يدخلوا شيا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق
لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى
موضع اخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا
من الطريق وادخلوا في المسجد ان كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز
والا فلا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل
توخذ ارضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على
المسجد فارادوا ان يزيدوا شيا في المسجد من الارض جاز ذلك

بامر القاضي انتهى وقد مرا حكم ما اذا امر السلطان بزيادة المسجد
من الطريق والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب هذا اخر
شرح النصف الاول من الكنز المسمى بالبحر الرايق تاليف الشيخ الامام والحبر
البحر الهمام زين بن نجيم الحنفي انهاه في اواخر سنة سبع وستين وتسعماية

يتلوه ان شا الله تعالى الجزء الثالث كتاب البيوع

وصلى الله على سيدنا محمد خاتم الانبيا والمرسلين وامام الموحدين وعلى
اله وصحبه اجمعين الطيبين الطاهرين وتابعيهم باحسان الى يوم الدين
ورضي الله تعالى عن علما الدين في كل وقت وعصر وحين بخط على يد العبد
الفقير المعترف بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه القدير
عبد الله بن علي بن ابي الحسن بن علي البدبوي بن علي
الشبرلسي الشهير بالصاوي عفى الله
عنهم اجمعين
امين امين
ام

وان تجد عيبا فسد الخللا	تبق عند الله في عين الملا
لا تعايرمن به عيب وقل	جل من لا فيه عيب وعلا